B. 11
3
430
BIBLIOTECA NAZIONALE
CENTRALE - FIRENZE

Digitized by Google

CORPO
DEL DIRITTO CIVILE

IN CUI SI CONTENGONO

LE INSTITUZIONI DI GIUSTINIANO, I DIGESTI O PANDETTE, IL CODICE
LE AUTENTICHE, OSSIANO NOVELLE COSTITUZIONI, E GLI EDITTI

NON CHE

LE NOVELLE COSTITUZIONI DI LEONE E DI ALTRI IMPERATORI, I CANONI DE' SANTI
E DEGLI APOSTOLI E I LIBRI DE' FEUDI

CON BREVI NOTE INDICANTI LE LEGGI SIMILI, QUELLE CHE A VICENDA S'ILLUSTRANO, LE CONTRARIE E LE ABROGATE

PREMESSA

LA STORIA CRONOLOGICA DEL DIRITTO CIVILE ROMANO

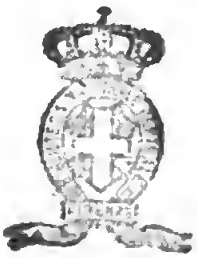
Nuova Edizione

ESEGUITA SU QUELLA DI PARIGI DEL 1830

Prima Versione Italiana

PER STUDIO E CURA DI **FRANCESCO FORAMITI** GIURECONSULTO VENETO

VOLUME II.



VENEZIA
DALLA TIP. DI GIUSEPPE ANTONELLI ED.
PREMIATO CON MEDAGLIE D'ORO
1843

Digitized by Google

~~SALA LETTURA~~
~~GIURISPR. 2A VI, 2~~
~~B. 11. 3. 430~~
B°. 11. 3. 430
Digitized by Google

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS TERTIA

LIBER XII.

TIT. I. De rebus creditis, si certum [1] petetur, et de condictione.

Expositio tituli de rebus creditis.

1. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

E re est, prius quam ad verborum interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius tituli referre. Quoniam igitur multa ad contractus varios pertinentia jura sub hoc titulo praetor inseroit, ideo *rerum creditarum* titulum praemisit. Omnes enim contractus, quos alienam fidem secuti instituimus, complectitur: nam, ut lib. 1 Quaestionum Celsus ait, *credendi* generalis appellatio est: ideo sub hoc titulo praetor, et de commodato, et de pignore edixit: nam cuicumque rei adsentiamur alienam fidem secuti, mox recepturi quid ex hoc contractu, *credere dicimur*. *Rei* quoque verbum, ut generale, praetor elegit.

Mutuum quomodo. 1. Et quibus in rebus contrahitur. 2. De etymologia, et effectu mutui. 3. Quid intersit inter creditum et mutuum. 4. Qui mutuum dare possunt. 5. Si verbis credatur.

2 Paulus, lib. 28 ad Edictum.

Mutuum damus recepturi non eamdem speciem, quam dedimus (alioquin commodatum erit aut depositum): sed idem genus: nam si aliud genus, veluti, ut pro tritico vinum recipiamus, non erit mutuum.

§. 1. Mutui [2] datio consistit in his rebus, quae pondere, numero, mensura consistunt: quoniam eorum datione possumus in creditum ire: quia in genere suo

LIBRO XII.

TIT. I. Delle cose date a credenza, se si domanda una cosa certa, e dell' azione personale.

Significazione del titolo: Cose date a credenza.

1. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Vuole la natura della cosa che, prima di passare all' interpretazione delle parole, si parli un poco del significato dello stesso titolo. Ora, siccome il pretore inserì in questo titolo molte cose relative a varii contratti, così egli fece precedere il titolo *delle cose date a credenza*; perchè questo abbraccia tutti i contratti che facciamo, appoggiati alla fede altrui. E, in vero (come dice Celso nel libro 1 delle Questioni), *credere* è vocabolo generale; laonde il pretore sotto questo titolo ha parlato del comodato e del pegno, avvegnachè tutte le volte che noi assentiamo ad una cosa, appoggiati alla fede altrui, per ricevere checchessia in forza del contratto, ciò si chiama *credere*. Il pretore si è pure servito della parola *cosa*, come parola generica.

Come si contragga il mutuo. 1. Quali cose ne formino oggetto. 2. Etimologia ed effetto del mutuo. 3. Differenza fra credito e mutuo. 4. Chi possa dare un mutuo. 5. Credito risultante da convenzione verbale.

2. Paolo, lib. 28 sopra l' Editto.

Noi diamo a mutuo non per ricevere la medesima specie che abbiamo dato (altrimenti sarebbe un comodamento o un deposito), ma una cosa del medesimo genere; imperciocchè se diamo per ricevere una cosa di un altro genere, come vino per ricevere frumento, non sarà mutuo.

§. 1. La dazione di mutuo ha per oggetto quelle cose che consistono in peso, numero e misure, perchè possiamo contrarre un credito colla dazione di quelle cose il

Tit. I. — 1. Lib. 4, C. 2, et Inst. quib. modis re contrah. oblig. in pr. — 2. L. 1, §. 2, infr. de oblig. et act. et in pr. Inst. quib. modis re contrah. oblig.

Digitized by Google

functionem recipiunt per solutionem, quam speciem: nam in caeteris rebus ideo in creditum ire non possumus, quia aliud pro alio invito [3] creditori solvi non potest.

§. 2. Appellata est autem *mutui datio* ab eo, quod de eo tuum fit [4]; et ideo si non fiat tuum, non nascitur obligatio.

§. 3. *Creditum* ergo a *mutuo* differt, qua genus a specie: nam creditum consistit extra eas res, quae pondere, numero, mensura continentur: sicut, si eamdem rem recepturi sumus, creditum est. Item mutuum non potest esse, nisi proficiscatur pecunia: creditum autem interdum, etiamsi nihil proficiscetur, veluti si post nuptias dos promittatur.

§. 4. In mutui datione oportet dominum esse dantem: nec obest, quod filiusfamilias et servus, dantes peculiares nummos, obligant: id enim tale est, quale, si voluntate mea tu des pecuniam: nam mihi actio adquiritur, licet [5] mei nummi non fuerint.

§. 5. Verbis quoque credimus, quodam acto ad obligationem comparandam interposito: veluti stipulatione.

pagamento dalla quali può farsi colla restituzione di cosa della medesima specie. E, in vero, quanto alle altre cose non può aver luogo il credito, per ciò non si può pagare una cosa per l'altra a malgrado del creditore.

§. 2. Il mutuo trae la sua denominazione da ciò che una cosa *mia* si fa *tua*; e perchè se non si fa tua non nasce obbligazione.

§. 3. *Il credito* dunque differisce *dal mutuo* come il genere dalla specie; poichè il credito ha per oggetto cose che non consistono in peso, numero e misura; così per esempio sarà credito quando diamo per ricevere la cosa medesima. Inoltre non vi può essere mutuo senza contamento di danaro; e si può talvolta costituire un credito senza che v' intervenga contamento, come accade quando si promette una dote dopo le nozze.

§. 4. Nella dazione a mutuo bisogna che il mutuante sia proprietario, e non osta che il figlio di famiglia ed un servo, dando danaro del loro peculio, obblighino il ricevente; imperocchè sarebbe la stessa cosa come se tu per mia volontà avessi dato danaro. Ed in vero, l'azione è in tal caso acquistata per me, quantunque il danaro non fosse stato mio.

§. 5. Un credito può anche risultare da una convenzione verbale, mediante qualche atto obbligatorio, come sarebbe la stipulazione.

Qualis res in mutuo reddi debet.

3. Pomponius, lib. 27 ad Sabinum.

Cum quid mutuum dederimus, etsi non cavimus, *ut aequa bonum nobis redderetur*, non licet debitori deteriorem rem, quae ex eodem genere sit, reddere: veluti, vinum novum pro vetere: nam *in contrahendo quod agitur, pro cauto habendum est*: id autem agi intelligitur, ut ejusdem generis, et eadem bonitate solvatur, qua datum sit.

Quali cose debbano restituirsi nel mutuo.

3. Pomponio, lib. 27 sopra Sabino.

Quando abbiamo dato qualche cosa a mutuo, quantunque non abbiamo espressamente stipulato *che ci sarebbe restituita una cosa egualmente buona*, il debitore non può tuttavia restituire una peggiore del medesimo genere; come sarebbe vino nuovo in vece di vino vecchio; imperocchè *nei contratti l'intenzione delle parti è considerata come una convenzione espressa*; e s' intende che l'intenzione sia stata che venisse restituita la cosa del medesimo genere e della stessa bontà di quella che fu data.

De deposito futuri mutui causa contracto. De eo, qui rem vendendam accepit, ut pretio uteretur. 1. De pignore et fructibus. 2. De his, quae flumen abstulit.

4. Ulpianus, lib. 34 ad Sabinum.

Si quis nec causam, nec propositum foenerandi habuerit, et tu empturus praedia, desideraveris mutuam pecuniam, nec volueris creditae nomine, antequam emisses, suscipere, atque ita creditor, quia necessitatem forte proficiscendi habebat, deposuerit apud te hanc eamdem pecuniam, *ut, si emisses, crediti nomine obligatus esses*, hoc

Deposito contratto in contemplazione d'un futuro mutuo. Persona che riceva una cosa per venderla e usare del prezzo. 1. Pegno e frutti. 2. Cose portate via dal fiume.

4. Ulpiano, lib. 34 sopra Sabino.

Se alcuno non aveva nè motivo nè intenzione di dare ad usura, e tu desideravi di aver a mutuo danaro per comprare predi e non volevi riceverlo a titolo di prestito prima delle compera, e se il creditore, il quale forse doveva intraprendere un viaggio, te lo avesse dato in deposito, *affinchè, fatta la compra, tu rimanessi obbligato a titolo*

— 3. L. 16, L. 17, C. de solution.; L. 9, C. de rescind. vend. in pr. Inst. quib. modis tollitur oblig. — 4. In fin. pr. Inst. quib. modis re contrah. oblig. — 5. L. 9, §. 8, infr. h. t.

Digitized by Google

depositum periculo est ejus, qui suscepit. Nam et qui rem vendendam ecceperit, *ut pretio uteretur*, periculo suo rem habebit.

§. 1. Res pignori data, pecunia soluta, condici potest: et fructus ex injuste causa percepti condicendi sunt. Nam et si colonus post lustrum [6] completum, fructus perceperit, condici eos constat: ita demum, si non ex voluntate domini percepti sunt: nam, si ex voluntate, proculdubio cessat condictio.

§. 2. Ea, quae vi fluminum importata sunt, condici possunt.

De re perempta, et de mora.

5. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Quod te mihi dare oporteat, si id postea perierit, quam per te factum erit, quo minus id mihi deres, tum fore id detrimentum constat. Sed cum quaeratur, an per te factum sit, animadverti debebit, non solum in potestate tua fuerit id, necne, aut dolo [8] malo feceris, quo minus esset vel fuerit, necne, sed etiam, si aliqua justa causa sit, propter quam intelligere deberem te dare oportere.

Certi *definitio.*

6. Paulus, lib. 28 ed Edictum.

Certum est 9, cujus species vel quantitas, quae in obligatione versatur, aut nomine suo, aut ea demonstratione, quae nominis vice [10] fungitur, qualis quantaque sit, ostenditur. Nam et Pedius libro primo de Stipulationibus nihil referre ait, proprio nomine res appelletur, an digito ostendatur, an vocabulis quibusdam demonstretur: quatenus motus vice fungantur, quae tantumdem praestent.

Quae inseri mutuo possunt. De mutuo conditionali.

7. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Omnia, quae inseri stipulationibus possunt, eadem possunt, etiam numerationi pecuniae: et ideo et conditiones.

di credito, questo deposito sta a rischio di colui che lo ricevette. Ed in vero, anche se alcuno ha ricevuto una cosa per venderla e per servirsene del prezzo, la cosa sta a di lui rischio.

§. 1. Si può intentare l'azione per ripetere la cosa impegnata dopo aver pagato il denaro, come pure per le restituzione dei frutti per ingiusta causa percepiti; imperocchè si sa che anche i frutti, che il colono dopo il quinquennio avesse percepiti si possono domandare: purchè per altro non li avesse percepiti col consenso del proprietario; poichè se ciò fosse, senza dubbio non avrebbe luogo quest' azione.

§. 2. Compete quest' azione per domandare ciò che fu portato via dalle violenza del fiume.

Cosa perita: e mora.

5. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

È cosa palese che se, dovendomi tu dare una cosa, essa perì dopo che pel fatto tuo avvenne che non me le potessi dare, questa perdita sta a tuo danno. Ma nell' indagare se fu tua colpa, avvertir si deve non solamente s' era o no in tuo potere di farlo, ovvero se dolosamente hai fatto in modo che non lo sia in tuo potere, ma eziandio se vi sia qualche giusta causa, per cui tu dovessi intendere che dovevi dare.

Definizione della cosa certa.

6. Paolo, lib. 28 sopra l' Editto.

Cosa certa è quella la cui specie e quantità, che fu dedotta in obbligazione, è indicata mediante il suo nome, o mediante tale dimostrazione, che tenga le veci di nome, dimodochè se ne possa riconoscere la qualità e quantità; imperocchè anche Pedio nel lib. 1 delle Stipulazioni dice che nulla importa che la cosa sia chiamata col suo proprio nome o mostrata e dito o dimostrata con alcune parole, perchè le cose che danno il medesimo effetto possono essere prese vicendevolmente l' una per l' altra.

Quali clausole si possano inserire nel mutuo. Mutuo condizionale.

7. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Tutte le clausole, che possono inserirsi nelle stipulazioni, si possono anche nel contratto del danaro; e perciò anche le condizioni.

— 6. L. 67, in fin. infr. de furt. — 7. *Adde* L. 9, §. 1, infr. de damno infect. — 8. L. 13, §. 1, vers. quod si dolo supr. de rei vind. — 9. L. 74, L. 75, infr. de verb. oblig. — 10. L. 34, in pr. infr. de condict. et demonstr.

Digitized by Google

8. Pomponius, lib. 6 ex Plautio.

Proinde mutui datio interdum pendet, ut ex postfacto confirmetur [11] veluti, si dem tibi mutuos nummos, *ut si conditio aliqua extiterit, tui fiant, sisque mihi obligatus:* item, si legatam pecuniam heres [12] crediderit, deinde legatarius eam noluit ad se pertinere: quia heredis [13] ex die aditae hereditatis videntur nummi fuisse, ut credita pecunia peti possit. Nam Julianus ait, et traditiones ab herede factas ad id tempus redigi, quo hereditas adita fuerit, cum repudiatum sit legatum aut adpositum.

8. Pomponio, lib. 6 sopra gli scritti di Plauzio.

Quindi talvolta la dazione di mutuo dipende anche dall' essere confermata da un fatto posteriore; come sarebbe se io dessi a te danari a mutuo, *affinchè se ei verificherà qualche condizione, quel danaro sia tuo e sii meco obbligato.* Parimente se l' erede dà a credito il danaro legato, e poscia il legatario rinunzia al suo legato; in questo caso considero che la somma abbia appartenuto all' erede dal giorno in cui ediì l' eredità, und' egli può ripetere il danaro dato a mutuo; imperocchè Giuliano dice che le tradizioni fatte dall' erede si devono riferire al tempo, in cui fu aditá l' eredità, sia che il legato sia stato accettato o ripudiato.

Quibus ex causis certi conditio competit. 2. De obligatione suo vel alieno nomine. 4. Si numerationem sequatur stipulatio inutilis. 8. De pecunia credita nomine alieno. 9. Si depositario permittatur uti re depositata.

Quali cose dieno titolo all' azione personale della cosa certa. 2. Obbligazione a nome nostro od altrui. 4. Danaro numerato in eseguito ad una stipulazione nulla. 8. Danaro prestato a nome altrui. 9. Permesso dato al depositario di servirsi della cosa depositata.

9. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Certi condictio competit ex omni causa, ex omni obligatione, ex qua certum petitur: sive ex certo [14] contractu petatur, sive ex incerto: licet enim nobis ex omni contractu certum condicere, dummodo praesens sit obligatio: caeterum, si in diem sit vel sub conditionem obligatio, ante diem [15] vel conditionem [16] non potero agere.

§. 1. Competit haec actio etiam ex legati causa et ex lege Aquilia: sed et ex causa furtiva per hanc actionem condicitur. Sed et si ex senatusconsulto agetur competit haec actio: veluti si is, cui fiduciaria hereditas restituta est, agere volet.

§. 2. Sive autem suo nomine quis obligatus sit, sive alieno, per hanc actionem recte conveniitur.

§. 3. Quoniam igitur ex omnibus contractibus haec certi condictio competit, sive re fuerit contractus factus, sive verbis, sive conjunctim, referendae sunt nobis quaedam species, quae dignum habent tractatum, an haec actio ad petitionem eorum sufficiat.

§. 4. Numeravi tibi decem, et haec alii stipulatus sum: nulla est stipulatio [17]. An condicere decem per hanc actionem possim, quasi duobus contractibus intervenientibus: uno, qui re factus est, id est numeratione: alio, qui

9. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Adunque l' azione personale *della cosa certa* compete per ogni causa e per ogni obbligazione, in forza della quale si domanda una cosa certa, sia che si domandi per un contratto certo, sia per un contratto incerto; imperocchè per qualunque contratto ci è lecito promuovere l' azione personale della cosa certa, ma però se non in quanto l' obbligazione sia presente; che se questa è fino a un dato giorno o non si verifichi la condizione, non si può agire.

§. 1. Quest' azione compete anche a titolo di un legato e per la legge Aquilia; ad esiendio a titolo di furto. Compete altresì nel caso che si agisca in forza del senatoconsulto; come sarebbe se uno, cui viene restituita una eredità fiduciaria, volesse agire.

§. 2. Sia che uno siasi obbligato in proprio nome od in nome altrui, quest' azione avrà benissimo luogo.

§. 3. Competendo adunque quest' azione della cosa certa per tutti i contratti, tanto se furono fatti con cose, quanto se con parole, ovvero anche con cose e con parole, bisogna riferire qui alcuni casi, nei quali si tratta di sapere se quest' azione basti per esigere le cose che formano l' oggetto del contratto.

§. 4. Io ti contai dieci monete e ne stipulai la restituzione ad un terzo. Questa stipulazione è nulla. Posso io forse con quest' azione ridomandare le dieci monete, come se fossero intervenuti due contratti, l' uno risultante

— 11. L. 19, in pr. infr. h. t. — 12. L. 15, infr. de rebus deb. — 13. L. 44, §. 1, infr. de legat. 2. — 14. L. 74, infr. de verb. oblig. — 15. L. 44, §. 1, infr. de oblig. et act.; L. 137, in fin., §. 2, infr. de verb. oblig.; L. 186, infr. de reg. jur., §. 2, Inst. de verb. oblig. — 16. L. 26, infr. h. t.; L. 213, infr. de verb. sign.; L. 169, in fin. infr. de reg. jur. — 17. L. 8, C. de constit. et commit. stipul.

Digitized by Google

verbis, id est inutiliter: quoniam alii [18] stipulari non potui? ut puto, posse.

§. 5. Idem erit, si a pupillo fuero sine tutoris auctoritate stipulatus, cui tutore credidi: nam et tunc manebit mihi condictio ex numeratione.

§. 6. Item quaeri potest, et si, quod tibi numeravi, sub impossibili conditione stipuler: cum enim nulla sit stipulatio, manebit condictio.

§. 7. Sed et, si ei numeravero, cui postea bonis interdictum est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparandum: quoniam et stipulando sibi adquirit [19].

§. 8. Si nummos meos tuo nomine dedero, velut tuos absente te et ignorante, Aristo scribit, adquiri tibi condictionem [20]. Julianus quoque de hoc interrogatus libro x scribit, veram esse Aristonis sententiam: nec dubitari, quin, si meam pecuniam tuo nomine, voluntate tua, dedero, tibi adquiratur obligatio: cum quotidie credituri pecuniam ab alio poscemus, ut nostro nomine creditor meus et futuro debitori nostro.

§. 9. Deposui apud te decem, postea permisi tibi uti: Nerva, Proculus, etiam antequam moveantur, condicere, quasi mutuo, tibi haec posse aiunt: et est verum, ut et Marcello videtur: animo enim coepit possidere: ergo transit [21] periculum ad eum, qui mutuum rogavit, et poterit ei condici.

10. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Quod si ab initio, cum deponerem, *uti tibi, si volas*, permisero, creditam non esse, antequam mota sit: quoniam debitum iri non est certum.

Si res vendenda detur futuri mutui causa. 1. De credito, ut minus, vel plus debeatur. 2. Si servus crediderit.

11. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Rogasti me, *ut tibi pecuniam crederem*; ego, cum non haberem, lancem tibi dedi, vel massam auri, ut eam venderes, et nummis utereris: si vendideris, puto mutuam pecuniam factam. Quod si lancem, vel massam sine

dalla cosa, cioè dal contemento, e l'altro della stipulazione nulla, che io non aveva il diritto di fare per un altro? Io credo di potere.

§. 5. Sarà lo stesso se mi feci promettere senza l'autorità del tutore da un pupillo, al quale feci credenza con l'autorità del tutore; imperocchè anche in tal caso mi sarà salva l'azione personale pel contamento.

§. 6. Si può altresì domandare che cosa sarebbe della stipulazione che io avessi fatta sotto una condizione impossibile per la restituzione di una somma, che io ti contai. Siccome la stipulazione è nulla, l'azione non cessa di avere il suo effetto.

§. 7. Ma se anche io contai una somma ad uno che in appresso fu interdetto, e dopo la sua interdizione mi feci da lui promettere la restituzione, io credo che si debba assomigliarlo ad un pupillo: perchè può stipulare a suo vantaggio.

§. 8. Se io diedi il mio danaro in tuo nome e come tuo, essendo tu assente ed ignaro di ciò, Aristone scrive che tu acquisti l'azione personale. Anche Giuliano, sopra ciò consultato, dice nel lib. 10 essere vera l'opinione di Aristone, e che senza dubbio, se io a tuo nome e per tuo volere diedi danaro mio, tu acquisti l'obbligazione, perchè giornalmente accade, ch' essendo noi per dare danaro a mutuo, domandiamo ad un altro affinchè a nostro nome lo conti al futuro nostro debitore.

§. 9. Depositai presso di te dieci monete, e poi permisi che tu te ne servissi. Nerva e Proculo pensano che io possa ripetere questa somma, benchè tu non le abbia ancora mosse di là. Questa opinione è vera, come pare anche a Marcello; perchè si è già cominciato a possedere coll'intenzione, e perciò passa il pericolo a quello che domandò il mutuo. Si può dunque promuovere contro di lui l'azione di mutuo.

10. Ulpiano, lib. 2 sopra l'Editto.

Che se io fin da principio, quando depositai, ti permisi di servirtene qualora tu lo volessi, non v'è mutuo fino a tanto che il danaro non è mosso di là, perchè non è cosa certa che di proprietario tu sii diventato debitore.

Cosa data a vendere in contemplazione del futuro mutuo. 1. Patto di restituire meno o più del ricevuto. 2. Danaro imprestato dal servo.

11. Ulpiano, lib. 26 sopra l'Editto.

Tu mi pregasti *di darti danaro a prestito*, ed io, non avendone, ti diedi un piatto od una massa d'oro perchè tu le vendessi, e potessi servirti del danaro ricavato; se hai venduto, io credo che il danaro sia diventato o

— 18. L. 38, §. 17, infr. de verb. oblig., §. 4, §. 19, Inst. de in util. stipul. — 19. L. 6, infr. de verb. oblig. — 20. L. 2, §. pen. supr. h. t.; L. 126, §. 2, vers. plane infr. de verb. oblig.; L. 2, C. per quas person. nob. adquir. — 21. L. 4, in pr. supr. h. t.

tua culpa perdideris prius, quam venderes, utrum mihi, an tibi perierit, quaestionis est. Mihi videtur Nervae distinctio verissima, existimantis, multum interesse, vendam habui hanc lancem, vel massam, necne: ut, si vendam habui, mihi perierit; quemadmodum si aliis dedissem vendendam: quod si non fuit proposito hoc, ut venderem, sed haec causa fuit vendendi, ut tu uterer, tibi eam periisse; et maxime, si sine usuris credidi.

§. 1. Si tibi dedero decem (sic,) *ut novem debeas:* Proculus ait, et recte, non amplius te ipso jure debere, quam novem. Sed si dedero, *ut undecim debeas,* putat Proculus, amplius, quam decem condici non posse [22].

§. 2. Si fugitivus servus nummos tibi crediderit, an condicere tibi dominus possit, quaeritur. Et quidem si servus meus, cui concessa est peculii administratio, crediderit tibi, erit mutua: fugitivus autem, vel alius servus, contra voluntatem domini credendo, non facit accipientis [23]. Quid ergo? Vindicari nummi possunt, si extant: aut, si dolo malo desinant possideri, ad exhibendum agi: quod si sine dolo malo consumpsisti, condici tibi poterunt.

An furioso detur haec actio.

12. Pomponius, lib. 6 ex Plautio.

Si a [24] furioso, cum eum sompotem mentis esse putares, pecuniam quasi mutuam acceperis, eaque in rem tuam versa fuerit, condictionem furioso adquiri, Julianus ait: nam ex quibus causis ignorantibus, nobis actiones adquiruntur, ex iisdem etiam furioso adquiri. Item si is, qui servo crediderit, furere coeperit: deinde [25] servus in rem domini id verterit, condici furiosi nomine posse. Et si alienam pecuniam [26] credendi causa quis dederit, deinde furere coeperit, et consumpta sit ea pecunia, condictionem furioso adquiri.

mutuo. Che se senza tua colpa perdesti il piatto o la massa d'oro prima di farne la vendita, è quistione se la perdita debba cadere a mio od a tuo svantaggio. La distinzione che fa Nerva a me sembra giustissima. Egli crede che sia cosa molto importante il sapere se io voleva vendere questo piatto o questa massa d'oro o no: se voleva venderla, essa sarà perita a mio danno nello stesso modo che se io l'avessi data ad un altro per venderla; che se io non avessi avuto il proponimento di venderla, e non l'avessi fatta vendere se non pel motivo che io te ne servissi, essa sarebbe perita a tuo danno, massimamente se te l'avessi prestata senza interessi.

§. 1. Se io ti diedi dieci monete colla condizione *che tu me ne dovessi restituire nove,* Proculo dice, ed a ragione, che tu non sei tenuto a restituire che nove. Che se ti diedi quella somma colla condizione *che me ne restituissi undici,* Proculo pensa che io non possa ripetere più di nove.

§. 2. Se un servo fuggitivo ti diede danaro a prestito, si domanda se il padrone possa promuovere contro di te l'azione personale di mutuo. E certamente se il mio servo, a cui è concessa l'amministrazione del peculio, ti ha dato a prestito, ciò costituirà un mutuo; ma se un servo fuggitivo od un altro ha dato a prestito contro il volere del padrone, non trasmette la proprietà in quello che ha ricevuto. Che cosa adunque si dovrà decidere in questo caso? Il danaro può essere vindicato se esista; o se quegli, a cui fu dato dolosamente fece sì di non più possederlo, ha luogo l'azione per l'esibizione; se poi senza dolo malo il danaro fu consumato, avrà luogo l'azione personale di mutuo.

Se si dia quest' azione al furioso.

12. Pomponio, lib. 6 sopra gli scritti di Plauzio.

Se tu ricevesti come a mutuo una somma di danaro da un furioso, che credevi sano di mente, e questa somma fu impiegata pei tuoi affari, Giuliano dice che il furioso acquista l'azione personale di mutuo; imperocchè esse si acquista al furioso nello stesso modo che noi acquistiamo le azioni senza nostra saputa. Inoltre se quegli che diede a prestito danaro ad un servo, divenne furioso, poscia il servo ha impiegata questa somma per gli affari del suo padrone, avrà l'azione personale di mutuo a nome del furioso. E se quegli che diede l'altrui danaro a titolo di prestito divenne furioso, e questo danaro fu consumato, il furioso acquista l'azione personale di mutuo.

— 22. L. 17, in pr. supr. de pact.; L. 9, C de non numer. pecun. — 23. L. 48, in pr. infr. de pecul. — 24. L. 24, in pr. infr. de oblig. et act. — 25. d. L. 24, §. 1. — 26. d. L. 24, §. 2.

Digitized by Google

Si fur crediderit. 1. De nummis alienis. 2. Si servis communis crediderit de pecunia communi.

13. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Nam et si fur nummos tibi credendi animo dedit, accipientis non facit: sed, consumptis [27] eis, nascitur condictio.

§. 1. Unde Papinianus lib. VIII Quaestionum ait: Si alienos nummos tibi mutuos dedi, non ante mihi teneris, quam eos consumpseris: quod si pro partes eos consumpseris, an per partes tibi condicam, quaerit. Et ait, condicturum, si admonitus alienos nummos fuisse, ideo per partem condico, quia nondum totos consumptos compereram.

§. 2. Si servus communis decem crediderit, puto, sive administratio servo concessa est, sive non, et consumantur nummi, quinam competere actionem: nam et si communes [28] tibi nummos credidero centum, posse me quinquaginta condicere, lib. VIII Quaestionum Papinianus scribit: etiamsi singulae corporaa communia fuerint.

Si filiusfamilias pecuniam mutuatus solverit.

14. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si filiusfamilias contra senatusconsultum mutuatus pecuniam solverit, patri nummos vindicanti nulla exceptio objicietur: sed, si fuerint consumpti a creditore nummi, Marcellus ait, cessare condictionem: quoniam totiens condictio datur, quotiens ex ea causa numerati sunt, ex qua actio esse potuisset, si dominium ad accipientem transisset: in proposito autem non esset. Denique per errorem soluti [29] contra senatusconsultum crediti magis et cessare repetitionem.

Quibus modis contrahitur mutuum.

15. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Singularia quaedam recepta sunt circa pecuniam creditam: nam si tibi debitorem meum jussero dare pecuniam, obligaris mihi, quamvis meos nummos non acceperis. Quod igitur in duabus personis recipitur, hoc et in

Danaro dato da un ladro. 1. Danaro altrui. 3. Servo comune, che abbia fatto un prestito col danaro comune.

13. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Imperocchè anche se un ladro ti diede danaro a prestito, questo non diviene tuo, ma, consumato questo danaro, ha luogo l' azione personale di mutuo.

§. 1. Quindi Papiniano nel lib. VIII delle Quistioni dice: Se io ti diedi danari altrui, tu non sarai obbligato verso di me prima di averli consumati. Ma se tu li consumasti in parte, egli domanda se io abbia verso di te l' azione personale per questa parte consumata? Risponde che posso benissimo esercitarla se sarò avvertito che que' danari appartengono ad altri, e perciò avrò l' azione per parte, essendo soltanto in parte consumati.

§. 2. Se un servo comune diede a mutuo dieci monete, io penso che tanto se il servo avesse, quanto se non avesse l'amministrazione ed i danari siano stati consumati, ciascheduno dei padroni può intentare l' azione per la sua quota; imperocchè Papiniano nel lib. VIII delle Quistioni che, se io ti avessi dato a mutuo cento monete comuni, avrò l' azione contro di te per cinquanta, quantunque le singole monete fossero comuni fra me ed il mio socio.

Figlio di famiglia, che abbia restituito il danaro preso a mutuo.

14. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Se un figlio di famiglia, che aveva preso danaro a mutuo contro il senatoconsulto (*Macedoniano*), lo ha pagato; non verrà opposta veruna eccezione al padre che vindica i danari. Ma se questi saranno stati dal creditore consumati, Marcello dice cessare l' azione personale, poichè quest' azione è concessa qualvolta sono contati i danari per quella causa, dalla quale avrebbe potuto nascere l' azione, se il dominio fosse passato nel ricevente: e nel proposto caso poi non avrebbe potuto nascere l' azione. Finalmente egli è più probabile non aver luogo la ripetizione dei crediti fatti contra il senatoconsulto e per errore pagati.

Varii modi di contrarre il mutuo.

15. Ulpiano, lib. 31 sopra l' Editto.

In riguardo al prestito di danaro ci sono alcune regole particolari. Imperocchè, se ordinai al mio debitore di darti danaro, tu resterai obbligato verso di me, benchè non abbi ricevuto danari miei. Per lo che il principio che

— 27. L. 94, §. 2, infr. de solution. — 28. d. L. 94, §. 1. — 29. L. 19, in pr.; L. 40, in pr. infr. de condict. indeb.; L. 9, §. pen. et ult. infr. de SC. Maced.

Digitized by Google

eadem persona recipiendum est: ut, cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas, et convenerit, *ut crediti nomine eam retineas*, videatur mihi data pecunia, et a me ad te profecta.

si commetta quando il debitore e quello che prende a prestito sono due persone distinte, si osserva anche quando non vi è che una persona sola; dimanierachè, se per causa di mandato (*) tu mi dei una somma, e si convenne tra noi *che tu abbi a ritenerla a titolo di credito*, si considera come se tu avessi dato il danaro, ed indi da me sia passato a te.

Si socius crediderit.

16. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Si socius propriam pecuniam mutuam dedit, omnimodo creditam (pecuniam) facit, licet caeteri dissenserint: quod si communem numeravit, non alias creditam efficit, nisi caeteri quoque consentiant: quia suae [30] partis tantum alienationem habuit.

Socio che faccia un prestito.

16. Paolo, lib. 32 sopra l'Editto.

Se un socio diede a mutuo il proprio danaro, il mutuo è assolutamente contratto, sebbene gli altri soci abbiano dissentito. Che s'egli diede a mutuo il denaro comune, non ha luogo il mutuo, se gli altri soci non vi acconsentano; perch' egli non ha il diritto di alienare se non la sua parte.

Si filiusfamilias viaticum suum crediderit.

17. Ulpianus, lib. 1 Disputationum.

Cum filiusfamilias viaticum [31] suum mutuum dederit, cum studiorum causa Romae ageret, responsum est a Scaevola, extraordinario judicio esse illi subveniendum.

Figlio di famiglia che diede a mutuo la sua provvisione di viaggio.

17. Ulpiano, lib. 1 delle Dispute.

Se un figlio di famiglia diede a mutuo le vettovaglie necessarie pel viaggio che dovava fare a Roma per causa di studi, Scevola rispose che si deve soccorrerlo con azione straordinaria.

De dissensu in speciem contractus.

18. Ulpianus, lib. 7 Disputationum.

Si ego pecuniam tibi quasi donaturus dedero, tu quasi mutuam accipias: Julianus scribit, donationem non esse: sed an mutua sit, videndum. Et puto, nec mutuum esse: magisque nummus accipientis non fieri [32], cum [33] alia opinione acceperit. Quare, si eos consumpserit, licet condictione teneatur, tamen doli exceptione uti poterit: quia secundum voluntatem dantis nummi sunt consumpti.

§. 1. Si ego quasi deponens tibi dedero, tu quasi mutuam accipias: nec depositum, nec mutuum est. Idem est, et si tu quasi mutuam pecuniam dederis, ego quasi commodatam ostendendi gratia accepi. Sed in utroque casu, consumptis nummis, condictioni sine doli exceptione locus erit.

Dissenso circa la specie del contratto.

18. Ulpiano, lib. 7 delle Dispute.

Se io ti diedi danaro coll' intenzione di donartelo, e tu lo ricevesti come a mutuo, Giuliano scrive ch' esso non sia donato, ma doversi esaminare se sia o no un mutuo. Ed io penso che non sia un mutuo, tanto più che i danari non diventano di quello che li riceve, ricevendoli egli con altra intenzione. Per lo che, se li consumò, quantunque sia tenuto per l'azione personale, tuttavia potrà opporre l'eccezione di dolo, poichè i danari vennero consumati com' era la volontà di quello che li diede.

§. 1. Se io ti diedi a titolo di deposito, e tu ricevesti a titolo di mutuo, non v'è nè deposito, nè mutuo. Lo stesso dicasi anche se tu desti danaro con intenzione di darlo a mutuo, ed io lo ricevetti a titolo di comodato ad oggetto di farlo vedere (*comodato a pompa*). Ma nell' uno e nell' altro caso, se il danaro è consumato, ha luogo l'azione personale per la restituzione, senzachè si possa opporre l'eccezione di dolo.

— 30. L. 68, in pr. infr. pro socio. — 31. L. 18, §. 1, supr. de judic. — 32. *Immo vide* L. 36, in fin. infr. de adquir. rer. domin. — 33. L. 39, infr. de oblig. et act.

(*) *In alcune edizioni malamente si legge* causa commodati.

Digitized by Google

An numeratio obliget occipientem. 1. *Si pupillus crediderit aut solverit.*

19. Julianus, lib. 10 Digestorum.

Non omnis numeratio eum, qui accepit, obligat, sed quotiens idipsum egitur, ut confestim obligaretur: nam et ie, qui *mortis causa* pecuniam donat, numerat pecuniam, sed non aliter obligavit accipientem, quem [34] si exstitisset casus, in quem obligatio collata fuisset: veluti, si donator convaluisset [35], aut is, qui accipiebat, prior decessisset. Et cum pecunia daretur, *ut aliquid fieret*, quandiu in pendenti esset, en id futurum esset, cessabit obligatio: cum vero certum esse coepisset futurum id non esse, obligabitur, qui accepisset: veluti, si Titio decem dedero, *ut Stichum intra calendas manumitteret*, ante kalendas nullam actionem habebo, post kalendas ita demum agere potero, si manumissus non fuerit.

§. 1. Si pupillus [36] sine tutoris autoritate crediderit [37], aut solvendi causa dederit, consumpta pecunia condictionem habet, vel liberatur [38]: non alia ratione, quam quod facto ejus intelligatur ad eum, qui acceperit, pervenisse: quapropter si eamdem pecuniam is, qui in creditum vel in solutum acceperat, alii porro in creditum vel in solutum dederit, consumpta ea, et ipse pupillo obligetur vel eum a se liberabit; et eum, cui dederit, obligatum habebit, vel se ab eo liberabit: nam omnino qui alienam pecuniam credendi causa dat, consumpta ea, habet obligatum eum, qui acceperit: item qui in solutum dederit, liberabitur ab eo, qui acceperit.

De pecunia donata, ut donatori credatur.

20. Julianus, lib. 18 Digestorum.

Si tibi pecuniam donassem [39], *ut tu mihi eamdem crederes*, an credita fieret? Dixi, in hujusmodi propositionibus non propriis verbis nos uti: nam talem contractum neque donationem esse, neque pecuniam creditam: donationem non esse, quia non ea mente pecunia daretur, ut omnimodo penes accipientem maneret; creditam non esse, qui exsolvendi causa magis daretur, quam alterius obligandi. Igitur si is, qui pecuniam hac condictione accepit, ut mihi in creditum daret, acceptam dederit, non fore

Se la numerazione del danaro obblighi chi lo riceve. 1. *Pupillo che abbia dato in prestito o pagato.*

19. Giuliano, lib. 10 dei Digesti.

Non qualunque contamento obbliga quello che ha ricevuto, ma bensì tutte le volte che taluno contratta in modo da obbligarsi subito; imperocchè anche colui che fa donazione di denaro per *causa di morte*, fa un contamento di danaro, ma non obbliga la persona che lo riceve se non nel caso, pel quale questa obbligazione fosse stabilita; per esempio, pel caso che il donante si risanasse, o che il ricevente morisse prima di lui. Del pari, se ei dà una somma ad alcuno acciocchè faccia qualche cosa, finchè si aspetta l'evento della cosa da farsi, egli non à obbligato a restituire, ma da quando comincia ad essere certo che la cosa non sarà fatta, quegli che ha ricevuto contrae l'obbligazione di restituire. Per esempio, se io diedi dieci monete a Tizio, *affinchè manumettesse Stico entro le calende*; prima delle calende non avrò veruna azione, ma dopo le calende, se Stico non fu manumesso, potrò intentare l'azione.

§. 1. Se un pupillo senza l'autorità del tutore diede a prestito una somma o pagò un debito, nel caso che il danaro fosse consumato, egli ha l'azione personale di mutuo o rimane liberato; non per altra ragione se non perchè la proprietà della somma si considera passata e chi pel suo fatto l'ha ricevuta. Per la qual cosa, se quegli, che ha ricevuto queste somme a titolo di prestito o di pagamento, la diede ad un altro a titolo pure di prestito o di pagamento, il denaro essendo consumato, egli sarà obbligato verso il pupillo, od il pupillo sarà liberato in di lui confronto; e così sarebbe del pari in riguardo ad un terzo verso quello che gli diede il denaro; imperocchè quando alcuno dà a prestito danaro altrui, nel caso che questo danaro venga consumato, tiene obbligato quello che ha ricevuto; e quest'ultimo è liberato verso quello che lo diede in pagamento.

Danaro donato, perchè venga prestato al donatore.

20. Giuliano, lib. 18 dei Digesti.

Se io ti ho donato danaro *affinchè tu poscia me lo dia a credito*, vi à credito? Io dissi che questa proposizione non è esposta in termini propri, poichè tale contratto non è nè una donazione, nè un credito. Non è donazione, perchè il danaro non è dato con l'intenzione che rimanga assolutamente presso l'accettante. Non è un credito, perchè il danaro à dato per pagare piuttostochè per obbligare l'altro. Adunque se quegli, cui diedi una somma a condizione di darmela a prestito, me la restituisce

— 34. L. 8, supr. h. t. — 35. L. 12, infr. de condict. caus. data; L. 76, infr. de jure dotium; L. 85, §. 2, infr. de mort. caus. donat. — 36. §. 2, Inst. quib. alienare licet. — 37. L. 9, in pr. infr. de auct. tutor. — 38. d. L. 9, §. 2, infr. L. 24, in fin. infr. de solut. — 39. L. 1 §. 1, infr. de donat.

Digitized by Google

creditum: magis enim meum accepisse intelligi debeo. Sed haec intelligenda sunt propter subtilitatem verborum: benignius tamen est, utrumque valere.

dopo averla da me ricevuta, non si può dire che me l'abbia data e prestito, perchè si considera che abbia ricevuto ciò che mi apparteneva. Ma queste espressioni si devono intendere così per la sottigliezza delle parole, ed è meglio decidere che valga l'uno o l'altro.

De partis solutione.

21. Julianus, lib. 48 Digestorum.

Quidam existimaverunt, neque enim, qui decem peterat, eogendum quinque accipere, et reliqua persequi: neque eum, qui fundum suum diceret, partem dumtaxat judicio persequi: sed in utraque causa humanius facturus videtur praetor, si actorem compulerit ad accipiendum id, quod [40] offeratur: cum ad officium ejus pertinent [41] lites diminuere.

Pagamento d' una parte.

21. Giuliano, lib. 48 dei Digesti.

Alcuni pensarono non doversi costringere a ricevere cinque ed a ripetere poscia l'intero pagamento quello che domandava dieci in giudizio, e nemmeno costringere a ripetere in una sede di giudizio una sola parte di quel fondo che dice essere suo; ma il pretore farà cosa più umana se sforzerà l'attore a ricevere ciò che gli offre il reo convenuto: sendo del di lui officio il diminuire le liti.

Cujus temporis et locis aestimatio sit.

22. Julianus, lib. 4 ex Minicio.

Vinum, quod mutuum datum erat, per judicem petitum est: quaesitum est, cujus temporis aestimatio fieret: utrum cum datum esset, an cum litem contestatus fuisset, an cum res judicaretur. Sabinus respondit, si [42] dictum esset, quo tempore redderetur, quanti [43] tunc fuisset: (si [44] non, quanti tunc) cum petitum esset [45]. Interrogari, cujus loci pretium sequi oportet. Respondit [46], si convenisset, *ut certo loco redderetur*, quanti eo loco esset: si dictum non esset, quanti ubi esset petitum.

A qual tempo e luogo si riguardi nel determinare il prezzo.

22. Giuliano, lib. 4 da Minicio.

Si è fatta giudiziale domanda del vino dato a mutuo; e si è mossa quistione a qual tempo si debba riferirsi per giudicare della sua qualità, se al tempo in cui fu dato, od al tempo in cui fu contestata la lite, od al tempo della sentenza. Sabino rispose: Se fu espresso il tempo, in cui doveva essere restituito, bisogna riportarsi a quello; se no, al tempo della domanda giudiziale. Volli sapere altresì di qual luogo seguir si dovesse il prezzo. Rispose che se fu convenuto *di restituire il vino in un dato luogo*, si dovesse tenere il prezzo di quello, se non fu espresso il luogo, si dovesse seguire il prezzo del luogo, in cui fu fatta la domanda.

De servo aliano vendito, et mortuo.

23. Africanus, lib. 2 Quaestionum.

Si eum servum, qui tibi legatus sit, quasi mihi legatum possederim, et vendiderim: mortuo eo, posse te mihi pretium condicere, Julianus ait: quasi ex re tua locupletior factus sim.

Servo altrui venduto, e morto.

23. Africano, lib. 2 delle Quistioni.

Giuliano dice che, avendo io posseduto e venduto un servo legato a te, come se fosse stato legato a me, se quel servo viene a morire, tu puoi domandarmene il prezzo mediante l'azione personale: perchè colla cosa tua sono diventato più ricco.

De stipulatione certi.

24. Ulpianus, lib. sing. Pandectarum.

Si quis *certum* [47] stipulatus fuerit, ex stipulatu actionem non [48] habet: sed [49] illa condictitia actione id persequi debet, per quam certum petitur.

Stipulazione di una cosa certa.

24. Ulpiano, lib. unico delle Pandette.

Se taluno stipulò una *cosa certa*, non ha l'azione che si dà per istipulazione, ma potrà ripetere queste cose con quell'azione *condictitia*, colla quale si domanda una cosa certa.

— 40. L. 8, in fin. supr. si pars hered.; L. ult. infr. quib. mod. pign. — 41. *Vide tamen* L. 42, §. 1, infr. de usur. — 42. *Immo vide* L. 22, infr. de oblig. et act. — 43. L. ult. in pr. infr. de condict. tritic. — 44. d. L. ult. — 45. *Vide tamen* L. 3, in pr. d. t. — 46. d. L. ult. in fin. — 47. L. 74, infr. de verb. oblig. — 48. *Vide tamen* L. 1, §. 3, supr. de eo per quem fact.; L. 22, in fin. supr. de recept. qui arbitr.; L. 28, infr. de act. empt.; L. 14, C. de pact. pignet.; L. 68, infr. de verb. oblig. — 49. In pr. Inst. d. t.

Digitized by Google

De pecunia credita ob restitutionem aedificii.

25. Ulpianus, lib. sing. (de officio) Consularium.

Creditor, qui ob restitutionem [50] aedificiorum crediderit, in pecuniam, quam crediderit, privilegium exigendi habebit.

Si procurator militis crediderit.

26. Ulpianus, lib. 5 Opinionum.

Si pecuniam militis procurator ejus mutuam dedit, fidejussoremque accepit: exemplo eo, quo si tutor pupilli, aut curator juvenis pecuniam alterutrius eorum creditam stipulatus fuerit, actionem dari militi, cujus pecunia fuerit, placuit.

An civitas mutui datione obligatur.

27. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Civitas mutui datione obligari potest, si ad utilitatem ejus pecuniae versae sunt: alioquin ipsi soli, qui contraxerunt, non civitas, tenebuntur.

De pignore non idoneo.

28. Gaius, lib. 21 ad Edictum provinciale.

Creditor, qui non idoneum pignus accepit, non amittit exactionem ejus debiti quantitatis, in quam pignus non sufficit [51].

De contractu cum servo institore.

29. Paulus, lib. 4 ad Plautium.

Si institorem servum dominus habuerit, posse dici Julianus ait, etiam condici ei [52] posse: quasi jussu ejus contrahatur, a quo praepositus sit.

De promissione ob pecuniam accipiendam.

30. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Qui pecuniam creditam acceptaturus, spopondit creditori futuro, in potestate [53] habet, ne accipiendo se ei obstringat.

Danaro prestato per la restaurazione d'un edificio.

25. Ulpiano, lib. unico (dell' officio) dei Consolari.

Il creditore che diede a prestito per una riedificazione, ha un privilegio per esigere quel danaro che diede a prestito.

Procuratore del milite che abbia dato a mutuo.

26. Ulpiano, lib. 5 delle Opinioni.

Se il procuratore del milite diede a mutuo il di lui danaro ad accettò il fideiussore, fu deciso che al milite, di cui era il danaro, si conceda l'azione ad esempio di quella che si concede quando il tutore o curatore, avendo dato a mutuo danaro del pupillo, avesse stipulato che ad essi sarebbe restituito.

Se le comunità possano obbligarsi pel mutuo.

27. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

La comunità può obbligarsi pel mutuo qualora il danaro dato a mutuo sia stato impiegato a sua utilità; altrimenti resteranno obbligati solamente quelli che contrassero, non già la città.

Pegno non idoneo.

28. Gaio, lib. 21 sopra l' Editto provinciale.

Il creditore, che ricevette un pegno non idoneo, non perde il diritto di esigere il residuo del suo debito, pel quale il pegno ricevuto non è sufficiente.

Contratto fatto col servo preposto ad un' amministrazione.

29. Paolo, lib. 4 sopra Plauzio.

Se un padrone aveva un suo servo institore, Giuliano opina che si possa contro di lui esercitare l' azione *condictitia*; perchè si contrae con quel servo, come fosse per ordine di colui che lo propose a quell' esercizio.

Promessa pel caso di ricever danaro.

30. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Quegli che, volendo avere danaro a prestito, promise di restituire al futuro creditore, è libero di sciogliersi dall' obbligazione, non ricevendolo.

— 50. L. 1, infr. in quib. caus. pign.; L. 7, infr. de cess. bonor.; L. 24, §. 1, infr. de reb. auctor. judic. possid. — 51. L. 9, §. 1, infr. de distract. pign.; L. 3, C. eod. — 52. L. 27, in fin. infr. de instit. act., §. fin. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 53. L. 4, infr. quae res pignor.; L. 11, in fin. pr. infr. qui potior in pignor.

Digitized by Google

Quid restituendum sit hoc judicio. 1. Si servus furtivus bona fide emptus, ex peculio, quod ad dominum pertinebat, hominem emerit.

31. Paulus, lib. 27 ad Plautium.

Cum fundus vel homo per condictionem petitus esset, puto, hoc nos jure uti, ut post judicium acceptum [54] cause omnis restituenda sit: id est, omne, quod habiturus esset actor, si litis contestandae tempore solutus fuisset.

§. 1. Servum tuum imprudens [55] a fore bona fide emi; is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est. Posse te eum hominem mihi condicere Sabinus dixit: sed si quid mihi ebesset ex negotio quod is gessisset, in vicem me tecum acturum de peculio Cassius veram opinionem Sabini retulit: in qua ego quoque sum: nam et Julianus ait, videndum, ne dominus integram ex empto actionem habeat, venditor autem condicere possit bonae fidei emptori. Quod ad peculiares nummos attinet, si extant, vindicare eos dominus potest, sed actione de peculio tenetur venditori, ut pretium solvat: si consumpti sint, actio de peculio evanescit. Sed adjicere debuit Julianus, non aliter domino servi venditorem ex empto teneri, quam si [56] ei pretium solidum, ut quaecumque, si cum libero contraxisset, deberentur, dominus servi praesteret. Idem dici debet, si bonae fidei possessori solvissem: si tamen actiones, quas adversus eum habeam, praestare domino paratus sim.

Che sia da restituire per questo giudicio. 1. Servo di ragione furtiva comperato in buona fede, il quale acquisti un servo col peculio che apparteneva al padrone.

31. Paolo, lib. 27 sopra Plauzio.

Se viene domandato in giudizio un fondo od un servo mediante l'azione *condictitia*, credo essere massima ricevuta che dopo l'assunzione del giudizio, tutta la causa debba restituirsi; vale a dire si debba restituire tutto ciò che l'attore avrebbe percepito se fosse stato fatto il pagamento al tempo della contestazione della lite.

§. 1. Comperai imprudentemente, ma in buona fede, il tuo servo da uno che lo aveva rubato. Questi col peculio, che a te apparteneva, comperò un servo, che mi venne consegnato. Sabino dice che tu puoi domandarmi questo servo mediante l'azione personale. Ma se mi fosse dovuta qualche cosa per un affare, ch'egli avesse fatto, Cassio, appoggiandosi all'opinione di Sabino, che io pure tengo per vera, pensa che io avrei reciprocamente azione contro di te pel peculio. Imperocchè Giuliano dice che bisogna vedere se il padrone abbia l'intera azione di compera, e se il venditore abbia l'azione personale verso il compratore di buona fede. In riguardo al danaro, che forma parte del peculio, se esiste, il padrone può vindicarlo; ma allora egli è tenuto all'azione di peculio per pagare il prezzo al venditore; se poi il danaro non esiste più, cessa l'azione di peculio. Ma Giuliano doveva aggiungere che quegli, il quale ha venduto un servo al servo rubato, non è obbligato verso il padrone di quest'ultimo se non in quanto offrirà a lui il prezzo intiero del servo venduto, e tutto ciò che avrebbe potuto esigere il venditore, s'egli avesse contrattato con un uomo libero. Lo stesso si dee dire se io avessi pagato il possessore di buona fede, purchè per altro io fossi pronto a cedere al padrone l'azione che io avessi contro il possessore medesimo.

Si quis a debitore unius, quasi a debitore alterius, mutuum acceperit.

32. Celsus, lib. 5 Digestorum.

Si (et) me, et Titium mutuam pecuniam rogaveris, et ego meum debitorem tibi promittere jusserim, tu stipulatus sis, cum putares eum Titii debitorem esse, an mihi obligaris? Subsisto: si quidem nullum negotium mecum contraxisti: sed propius est, ut obligari te existimem: non quia pecuniam tibi credidi (hoc enim nisi inter consentientes fieri non potest); sed quia pecunia mea, (quae) ad te pervenit, eam mihi a te reddi bonum et aequum est.

Persona che riceve un mutuo dal debitore di uno, credendolo debitore dell'altro.

32. Celso, lib. 5 dei Digesti.

Se tu domandasti a me ed a Tizio danaro a mutuo ed io incaricai il mio debitore di fartene la promessa, e tu stipulasti credendo che quello fosse debitore di Tizio? si domanda se tu sia obbligato verso di me. Sopra ciò vi è luogo a dubitare, perchè tu non contraesti con me. Tuttavia si dee pensare piuttosto che sussista con me la tua obbligazione, non già perchè io ti abbia dato a credenza danaro (avvegnachè ciò non può farsi se non fra le parti consenzienti); ma perchè, secondo i principii del buono e dell'equo, tu dei restituirmi quel danaro mio che a te pervenne.

— 54. L. 1, infr. de usur. — 55. L. 14, §. 1, infr. de act. empt. — 56. L. 13, §. 8, infr.; L. 8, in fin. C. d. t.

Digitized by Google

De praeside, et his, qui circa eum sunt, et officialibus.

33. Modestinus, lib. 12 Pandectarum.

Principalibus constitutionibus cavetur, ne [57] *hi, qui provinciam regunt, quive circa eos sunt, negotientur, mutuamve pecuniam dent, foenusve exerceant.*

34. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Praesidis provinciae officiales, qui perpetui sunt, mutuam pecuniam dare, et foenebrem exercere possunt.

§. 1. Praeses provinciae mutuam pecuniam foenebrem sumere non prohibetur.

De periculo nominum.

35. Modestinus, lib. 3 Responsorum.

Periculum nominum ad eum [58], cujus culpa deterius factum probari potest, pertinet.

Si pecunia debita promittatur alteri sub conditione, voluntate creditoris.

36. Javolenus, lib. 1 Epistolarum.

Pecuniam, quam mihi sine conditione debebas, jussu meo promisisti Attio *sub conditione:* cum, pendente conditione, in eo statu sit obligatio tua adversus me, tamquam sub contrariam conditionem eam mihi spopondisti: si pendente conditione petam, an nihil acturus sum? Respondit: Non dubito, quin mea pecunia, quam ipse sine conditione stipulatus sum, etiamsi conditio in persona Attii, qui ex mea voluntate eamdem pecuniam sub conditione stipulatus est, non extiterit, eredita esse permaneat: perinde est enim, ac si nulla stipulatio intervenisset: pendente autem causa conditionis [59], idem petere non possum: quoniam cum incertum sit, an ex ea stipulatione deberi possit, ante tempus petere videor.

An conditio stipulationem suspendat.

37. Papinianus, lib. 1 Definitionum.

Cum ad praesens tempus conditio confertur, stipulatio non suspenditur [60]; et, si conditio vera sit, stipulatio

Preside: suoi impiegati e ministri.

33. Modestino, lib. 12 delle Pandette.

Le imperiali costituzioni stabiliscono che *niun governatore della provincia, nè niun di lui consigliere od assistente, possa negoziare, nè dare a mutuo danaro, o ad interesse.*

34. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Gli officiali perpetui del preside della provincia possono dare a mutuo danaro e dare danaro ad interesse.

§. 1. Il preside della provincia può prendere danaro a mutuo e ad interesse.

Pericolo dei crediti.

35. Modestino, lib. 3 dei Responsi.

Il pericolo dei crediti sta a carico di quello, per colpa del quale può provarsi il credito medesimo essersi reso peggiore.

Danaro dovuto ad alcuno promesso ad un altro sotto condizione, per volontà del creditore.

36. Giavoleno, lib. 1 delle Epistole.

Mentre tu eri verso di me debitore di una somma di danaro *senza condizione*, la promettesti per mio ordine ad Azzio sotto condizione. Ora, siccome in pendenza della condizione, la tua obbligazione verso di me è nel medesimo stato in cui sarebbe se mi avesti promesso sotto condizione contraria, si domanda se in pendenza della condizione io possa o no domandare il pagamento? Rispondo negativamente. Ed in vero, il danaro che io stesso mi ho fatto promettere rimane sempre a me dovuto, ancorchè la condizione nella persona di Azzio, il quale, per mio volere, si fece promettere lo stesso danaro sotto condizione, non venisse adempiuta, e quindi è lo stesso come se niuna stipulazione fosse intervenuta; ma in pendenza della condizione non posso domandare la cosa stessa, perchè essendo incerto se in forza della stipulazione possa sussistere il debito, io domanderei prima del tempo.

Se la condizione sospenda la stipulazione.

37. Papiniano, lib. 1 delle Definizioni.

Quando la condizione si riferisce al tempo presente, la stipulazione non si sospende, e se la condizione è

— 57. L. 3, C. si certum petatur. — 58. L. 57. §. 1, supr. de negot. gest.; L. 57, in pr. infr. de admin. et peric. tut.; L. 2, C. arbitr. tutel. — 59. L. 9, in pr. supr. h. t. — 60. L. 100, L. 120, infr. §. 6, Inst. de verbor. oblig.

Digitized by Google

tenet: quamvis tenere contrahentes conditionem ignorant, veluti, *si rex Parthorum vivit, centum (millia) dare spondes?* Eadem sunt, et cum in praeteritum conditio confertur.

verificabile, vale la stipulazione: quantunque i contraenti ignorino che la condizione sia verificata, come, per esempio, nel caso in cui sia stato stipulato così: *Prometti di dare cento mille monete se vive il re dei Parti?* Si dirà lo stesso anche se la condizione si riferisca al tempo passato.

38. Scaevola, lib. 1 Quaestionum.

Respiciendum enim esse, an, quantum in natura hominum sit, possit scire eam debitum iri.

38. Scevola, lib. 1 delle Quistioni.

Imperocchè si dee osservare se per quanto il comporta la natura umana, si abbia potuto sapere d'incontrare il debito.

39. Papinianus, lib. 1 Definitionum.

Itaque tunc potestatem conditionis obtinet, cum in futurum confertur.

39. Papiniano, lib. 1 delle Definizioni.

Pertanto allorquando la condizione si riferisce al tempo futuro, essa ha la forza di condizione.

De pacto ex continenti stipulationi adjecto.

40. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Lecta est in auditorio Æmilii Papiniani, praefecti praetorio, jurisconsulti, cautio hujusmodi: *Lucius Titius scripsi me accepisse a Publio Moevio quindecim mutua numerato mihi de domo: et haec quindecim proba* [61] *recte dari kalendis futuris stipulatus est Publius Moevius, spopondi ego Lucius Titius. Si die suprascripta summa Publio Moevio, sive ad quem eu res pertinebit, data, solutu, satisve eo nomine factum non erit, tunc eo amplius, quo post solvam, poenae nomine, in dies triginta, inque denorios centenos, denarius singulos dari stipulatus est Publius Moevius, spopondi ego Lucius Titius: convenitque inter nos, uti pro Moevio ex summa suprascriptu menstruos refundere debeam denorios tricenos ex omni summa ei, heredive ejus.* Quaesitum est de obligatione usurarum: quoniam numerus mensium, qui solutioni compatebat, transierat. *Dicebam*, quia pacta incontinenti facta stipulationi inesse creduntur, perinde esse, ac si per singulos menses certam pecuniam stipulatus, quoad tardius soluta esset, usuras adjecisset: igitur, finito primo mense, primae pensionis usuras currere. et similiter post secundum et tertium tractum usuras non solutae (pecuniae) pensionis crescere: nec ante sortis non solutae usuras peti posse, quam ipsa sors peti potuerat. Pactum autem, quod subjectum est, quidam dicebant ad sortis solutionem tantum pertinere, non etiam ad usurarum, quae priore parte simpliciter in stipulationem venisset: pactumque id tantum ad exceptionem prodesse: et ideo, non soluta pecunia statutis pensionibus, ex die stipulationis usuras deberi, atque si id nominatim esset expressum. Sed cum sortis petitio dilata sit, consequens est, ut etiam usurae ex eo tempore, quo moram fecit, accedant: et, si (ut illa putabat) ad exceptionem tantum

40. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Fu letta nell'auditorio di Emilio Papiniano prefetto del pretorio, giureconsulto, una convenzione così concepita: *Io Lucio Tizio confesso in iscritto di aver ricevuto a mutuo da Publio Mevio quindici monete d'oro che mi numerò in sua casa; Publio Mevio stipulò che io gli restituirei queste quindici monete con altrettante del medesimo valore e qualità precisamente alle future calende; ed io Lucio Tizio così promisi. Publio Mevio stipulò in oltre che, se io non restituissi questa somma entro il tempo sopra indicato a lui o a chi lo rappresentasse, e non lo avessi per tal conto soddisfatto, io sarei soggetto alla pena di pagargli cento danari d'interessi per ogni trenta giorni fino al pagamento della somma capitale, contando dal giorno in cui doveva essere pagata la somma. Io Lucio Tizio così promisi. Fu inoltre convenuto tra noi che io potessi rimborsare la somma capitale in parti di trecento danari pagabili in ogni mese a lui od al suo erede.* Si è mossa quistione circa gl'interessi, essendo ch'era spirato il termine stabilito pel pagamento. *Io diceva* che siccome i patti fatti immantinenti si considerano come inerenti alla stipulazione, così era la stessa cosa come se avesse stipulato gli interessi in caso di non pagamento nel termine stabilito; e che per conseguenza gl'interessi erano dovuti al terminar del primo mese, e similmente dopo il secondo e terzo mese crescevano quelli della rata non pagata, ma non potevano per altro essere domandati se non quando si avrebbe potuto domandare il capitale. Alcuni dicevano che il patto aggiunto contemplava soltanto il pagamento del capitale, non degl'interessi che entravano semplicemente per la prima parte nella stipolazione, e che il patto giovava soltanto all'eccezione; e perciò non avvenuto

— 61. L. 54, infr. de constit. pecun.

Digitized by Google

prodesset pactum (quamvis sententia diverse obtinuerit), tamen usurarum obligatio ipso jure non committetur: non enim in mora est is, a quo pecunia propter exceptionem peti non potest. Sed si quantitatem, quae medio tempore colligitur, stipulamur, *cum conditio exstiterit* sicut est in fructibus, idem et in usuris potest exprimi, ut ed diem non solute pecunie, quod [62] competit usurarum nomine, ex die interpositae stipulationis praestetur.

il pagamento nel termine stabilito, gl' interessi si dovessero dal giorno della stipulazione, come se ciò espressamente si avesse stabilito. Ma come la domanda del capitale era dilazionata, così gl' interessi quali accessorii sono dovuti dal giorno della mora. E se (com' egli pensava) il patto giovasse soltanto all' eccezione, quantunque abbia prevalso il parere contrario, l' obbligazione degl' interessi non sussisterebbe di pieno diritto; imperocchè quegli che può opporre un' eccezione alla domanda non è in mora. Ma se abbiamo stipulato la quantità che si raccoglie nel tempo di mezzo in riguardo ai frutti, *allorchè la condizione esisterà*, si può dire del pari degli interessi, dimodochè si potranno esigere dal giorno della stipulazione fino al giorno del non seguito pagamento.

Si dispensator ignorans se a domino liberum, et ex parte heredem scriptum, pecunias exigat, vel credat.

41. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Ejus, qui in provincia Stichum servum kalendario praeposuerat, Romae testamentum recitatum erat, quo idem Stichus liber, et ex parte heres erat scriptus: qui, status sui ignorus, pecunias defuncti aut exegit, aut credidit, ut interdum stipularetur, et pignora acciperet: consulebatur, quid de his juris esset. Placebat, debitores quidem, ei qui solvissent, liberatos [63] esse: si modo ipsi quoque ignorassent dominum decessisse: earum autem summarum nomine, quae ad Stichum pervenissent, familiae erciscundae quidem actionem non [64] competere coheredibus [65], sed negotiorum gestorum dari debere [66]; quas vero pecunias ipse credidisset, eas non ex majore parte, quem ex qua ipse heres sit, alienatas esse. Nam et si tibi in hoc dederim nummos, *ut eos Sticho credas*, deinde, mortuo me, ignorans dederis, accipientis non facies [67]; neque enim sicut illud receptum est, ut debitores solventes ei liberantur, ita hoc quoque receptum, ut credendo nummos alienares. Quare, si nulla stipulatio interveniisset, neque, (ut) creditam pecuniam, pro parte coheredis peti posse, neque pignora teneri. Quod si stipulatus quoque esset, referret, quemadmodum stipulatus esset: nam si nominatim, forte *Titio domino suo*, mortuo jam, *dari* stipulatus sit, proculdubio inutiliter esset stipulatus. Quod si *sibi dari* stipulatus esset, dicendum hereditati eum adquisisse: sicut enim nobismetipsis ex re nostra per eos, qui liberi, vel alieni servi bona fide serviunt, adquiratur, ita hereditati quoque ex re hereditaria adquiri: post aditam vero a coheredibus hereditatem, non aeque idem dici (potest): utique si scierint eum sibi coheredem datum: quoniam tunc non possunt videri bonae fidei possessores esse, qui nec possidendi animum haberent. Quod si proponatur, coheredes ejus id ignorasse, quod forte ipsi quoque ex necessariis fuerint: potest adhuc idem responderi: quo quidem casu illud eveniturum,

Servo fattore, che, ignaro d' essere stato dal padrone dichiarato libero ed instituito erede in parte, o riscuota o impresti danaro.

41. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Fu letto in Roma il testamento di colui che aveva lasciato il servo Stico nelle provincie preposto al calendario. In questo testamento Stico era dichiarato libero ed instituito erede in parte. Questi, ignaro del suo stato, o riscosse danaro appartenente al defunto, o lo diede a prestito, in modo che fo fatte stipulazione e ricevette pegni. Si domandò qual fosse la regola di diritto in questo caso? Fu deciso che i creditori che fecero il pagamento a questo servo fossero liberati, quelora peraltro anche essi ignorassero che il padrone morì; che rispetto poi alle altre somme pervenute a Stico, non competeva ai coeredi l' azione di divisione dell' eredità, ma bensì l' azione di gestione di affari; che quelle somme di danaro dal servo date e prestito erano alienate per parte non maggiore di quella, per la quale egli era instituito erede. Imperocchè se io ti diedi danaro onde *lo prestassi a Stico*, e tu ignorando la mia morte, lo desti al medesimo, non rendi per ciò questo danaro di Stico; avvegnachè non si può inferire dalla regola che i creditori che fecero a lui il pagamento, venissero liberati, e che questi danari col darli a prestito siano alienati. Per ciò, se non intervenne alcuna stipulazione, non si potrà chiedere il danaro dato a prestito per la sua parte di coerede, nè ritenere i pegni. Che se intervenne stipulazione, importa a sapere il tenore di questa stipulazione; imperocchè se per avventura fu stipulato di dare a *Tizio suo padrone*, morto questo, non v' ha dubbio che la stipulazione è inutile. Che se stipulò *doversi dare a lui stesso*, dovrà dirsi aver egli acquistato all' erede; avvegnachè siccome noi acquistiamo a noi stessi per mezzo di quelli, che o liberi o servi altrui, ci servono in buona fede, mediante una cosa nostra, così mediante cosa ereditaria si acquista all' eredità. Ma ciò non potrà dirsi dopo che sia edita l' eredità dai coeredi, come se sapessero

— 62. L. 18, infr. de reg. jur. — 63. L. 32, infr. de solution. — 64. *Obst.* L. 52, §. 1, supr. famil. erciac. — 65. L. 16, §. 4; L. 49, circa fin. supr. famil. erciac. — 66. L. 31, in pr. supr. de procur. — 67. L. 2, §. 6, infr. de donat.

Digitized by Google

nt, si suae conditionis coheredes iste servus habeat, invicem bona fide servire videantur.

che esso è dato loro per coerede; poichè in questo caso non possono considerarsi come possessori di buona fede coloro che non hanno nemmeno l'animo di possedere. Che se si dicesse che i di lui coeredi ignoravano essere coeredi necessari, si potrà anche dire lo stesso; ma in tal caso avverrebbe che, se egli avesse coeredi della stessa sua condizione, cioè servi, s'intendono tutti servire di buona fede.

De promissione quanto minus a debitore exigi poterit. 1. *De stipulatione* decem curari.

Promessa di pagare quanto meno si potrà esigere dal debitore. 1. *Stipulazione di* procurare il pagamento di dieci.

42. Celsus, lib. 6 Digestorum.

Si ego decem stipulatus a Titio [68], deinceps stipuler a Seio, *quanto minus* [69] *a Titio consequi possim*, si decem petiero a Titio, non liberatur Sejus: alioquin nequicquam mihi cavetur: et si judicatum fecerit Titius, nihil ultra Sejus tenebitur. Sed si cum Sejo egero, quantumcumque est, quo minus a Titio exigere potuero eo tempore, quo judicium inter me et Sejum acceptum est, tanto minus a Titio postea petere possum.

§. 1. Labeo ait, cum *decem curari* [70] stipulatus sis, ideo non posse te decem dari oportere intendere, quia etiam rem locupletiorem dando promissor liberari possit: quo scilicet significet, non esse cogendum eum accipere judicium, si rem locupletem offerat.

42. Celso, lib. 6 dei Digesti.

Se, dopo di avermi fatto promettere da Tizio che mi darebbe la somma di dieci, mi ha fatto promettere da Seio che mi darebbe *quanto io non potessi conseguire da Tizio*, se domando a Tizio la somma di dieci, Seio non rimane liberato; altrimenti a nulla mi servirebbe la sua sicurtà. Ma se Tizio eseguì il giudicato, Seio non sarà tenuto più oltre. Se poi avrò agito contro di Seio, per quella porzione che non potei esigere da Tizio, nel tempo in cui venne agita la causa fra me e Seio, tanto meno potrò di poi pretendere da Tizio.

§. 1. Labeone dice: Se hai stipulato: *che procurerai il pagamento di dieci*, non vuole intendersi che tu ti sia obbligato a pagar dieci, poichè il promettente può liberarsi anche col dare un debitore più ricco: ossia non si può costringerlo ad accettare il giudizio, quando offre un debitore solvente.

TITULUS II.

DE JURJURANDO [1], SIVE VOLUNTARIO, SIVE NECESSARIO, SIVE JUDICIALI.

Usus et effectus jurisjurandi.

1. Gajus, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Maximum remedium expediendarum litium [2] in usum venit jurisjurandi religio: qua, vel ex pactione ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis, deciduntur controversiae.

2. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Jusjurandum speciem transactionis [3] continet: majoremque habet auctoritatem, quam res judicata [4].

TITOLO II.

DEL GIURAMENTO, SIA VOLONTARIO, SIA NECESSARIO, SIA GIUDIZIALE.

Uso ed effetto del giuramento.

1. Gaio, lib. 5 sopra l'Editto provinciale.

La religione del giuramento è venuta in uso come rimedio efficacissimo per terminare le liti; e con tal mezzo, sia per patto degli stessi litiganti, sia per autorità del giudice, vengono decise le controversie.

2. Paolo, lib. 18 sopra l'Editto.

Il giuramento contiene una specie di transazione ed ha maggiore autorità della cosa giudicata.

— 68. L. 21, infr. de solut. — 69. L. 116, infr. de verb. oblig. — 70. L. 67, §. 1, infr. d. t.

Tit. II. — 1. Lib. 2, C. 39, et Lib. 4, C. 1. — 2. L. 3, §. 2, in fin. C. de jurejur. propter calumn. — 3. L. 21, supr. de dolo malo. — 4. L. 13, infr. quib. mod. pign. vel hypoth. solv.; L. 2, in pr. infr. quar. rer. actio.

Digitized by Google

Prima verba Edicti. De eo qui juravit. De eo cum quo agitur, de delatione. 1. Quae actiones jurejurando tolluntur. 2. De conditione personae. 3. De ventre. 4. Quibus modis juratur.

3. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Ait praetor: *Si is, cum quo agetur, conditione delata, juraverit. Eum, eum quo agetur*, accipere debemus ipsum reum. Nec frustra adjicitur, *conditione delata* [5]: nam si reus juravit, nemine ei jusjurandum deferente, praetor id jusjurandum non tuebitur: sibi enim juravit: alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine sibi deferente jusjurandum, oneribus actionum se liberabit.

§. 1. Quacumque [6] autem actione quis conveniatur, si juraverit, proficiet ei jusjurandum: sive in personam, sive in rem, sive in factum, sive poenali actione, vel quavis alia agatur: sive de interdicto.

§. 2. Sed et si de conditione personae fuerit juratum, praetor jusjurandum tuebitur: utpote, detoli jusjurandum, et jurasti, *in potestate mea te non esse*: tuendum erit jusjurandum.

§. 3. Unde Marcellus scribit, etiam de eo jurari posse, *an* [7] *praegnans sit mulier*, vel *non sit*: et jurijurando standum. Denique, ait, si de possessione eret quaestio, servari oportere: si forte quasi praegnans ire in possessionem volebat, et, cum ei contradiceretur, vel ipse juravit *se praegnantem*, vel contra eam juratum est: nam si ipse, ibit in possessionem sine metu; si contra eam, non ibit, quamvis vere praegnans fuerit; proderitque, inquit Marcellus, mulieri jurenti jusjurandum, ne convenietur, quasi calumniae causa ventris nomine fuerit in possessionem, nave vim patiatur in possessione: sed an jusjurandum eo usque prosit, ut post editum partum non quaeratur, ex eo editus, an non sit, ejus esse dicitur, Marcellus tractat. Et ait, veritatem esse quaerendam: quia *jusjurandum alteri neque prodest, neque nocet*: matris igitur jusjurandum partui [9] non proficiet; nec nocebit, si mater detulerit, et juretur ex eo praegnans non esse.

Prime parole dell' Editto. Persona che presti il giuramento. Persona contro cui si agisce. Delazione del giuramento. 1. Quali azioni vengano tolte col giuramento. 2. Stato della persona. 3. Ventre. 4. Formole del giuramento.

3. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Il pretore dice: *Se quegli, contra il quale è promossa l' azione presterà il giuramento, che gli viene deferito.* Per le parole *quello, contra il quale è promossa l' azione* s' intende il reo. Nè inutilmente si aggiunge *conditione delata*; imperocchè se il reo avesse giurato senza che veruno gli avesse deferito il giuramento, questo non sarebbe protetto dal pretore, perchè il reo avrebbe giurato per sè stesso; e perchè altrimente sarebbe troppo facile ad un debitore di liberarsi da qualunque azione, mediante un giuramento, che niuno gli avesse deferito.

§. 1. Per qualunque azione il reo sia convenuto, s' egli giurò, a lui sarà giovevole il giuramento; tanto se si tratti di un' azione personale o reale, o pel fatto, o penale o di qualunque altra specie, quanto se si tratti di interdetto.

§. 2. Il pretore proteggerà il giuramento anche se si giurò circa la condizione di una persona; come, per esempio, se in deferii il giuramento e tu giurasti *di non essere soggetto alla mia podestà*, il tuo giuramento avrà effetto.

§. 3. Quindi Marcello dice che si può giurare anche *se una donna sia incinta o no*, e che a tale giuramento si debbe stare. Finalmente dice che il giuramento si deve osservare anche quando trattasi di possesso, come sarebbe nel caso che la donna, asserendosi incinta, avesse voluto mettersi in possesso, ed avendone sofferto opposizione, o essa stessa avesse giurato di *essere incinta*, o l' avversario avesse giurato contro di lei; imperocchè se essa giurò, anderà senza timore in possesso, e se fu giurato contro di lei, essa non vi andrà, sebbene fosse veramente incinta. Lo stesso Marcello dice che il giuramento prestato da una donna a lei gioverà per non essere convenuta in giudizio come posta calunniosamente in possesso a nome del ventre, e per non essere violentemente turbata nel possesso. Ma Marcello agita la quistione se l' effetto del giuramento sia tale da impedire che si esamini dopo il parto di una donna, se il figlio partorito sia o no di quell' uomo, di cui si pretende che sia; ed egli dice che si dee cercare la verità del fatto, perchè *il giuramento prestato da uno non giova nè nuoce ad un terzo.* Quindi il giuramento della madre non gioverà al parto; come non nuocerà se la madre avrà deferito il giuramento e sarà stato giurato ch' essa non è gravida dalle persone, da cui pretende di essere.

* — 5. L. 25, §. 1, infr. de constit. pecun. — 6. L. 34, in pr. infr. h. t. — 7. L. 10, infr. de Carbon. edict. — 8. L. 9, in fin.; L. 10, L. 11, L. 12, in fin. infr. h. t.; L. 7, C. de rab. cred.; L. 7, §. 7, supr. de Public. in rem act.; L. 1, in pr. infr. si mulier. ventr. nomine. — 9. d. L. 1, in fin. pr.

Digitized by Google

§. 4. Jurare autem oportet, ut [10] deletum est jusjurandum: ceterum, si ego detuli, ut *per Deum* jurares, tu *per caput tuum* jurasti,

4. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Vel *filiorum tuorum*,

1. *De effectu jusjurandi.* 3. *De jusjurando illicito.* 4. *Si neque juratum sit, neque remissum jusjurandum.*

5. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Non erit juratum habendum jusjurandum: quod si exegi, ut *per salutem* [11] *tuam* jurares, et jurasti, etabitur: omne enim omnino licitum jusjurandum, per quod voluit quis sibi jurari, idoneum est: et, si ex eo fuerit juratum, praetor id tuebitur.

§. 1. Divus Pius jurejurando, quod propria superstitione juratum est, standum rescripsit.

§. 2. Deto jurejurando, non eliod quaeritur, quam an [12] juratum sit: remisse quaestione, an debeatur: quasi satis probatum sit jurejurando.

§. 3. Sed si quis illicitum jusjurandum detulerit, scilicet improbatae publicae religionis, videamus, an pro eo habeatur, atque si juratum non esset. Quod magis existimo dicendum.

§. 4. Si neque juratum est, neque remissum jusjurandum, pro eo debet haberi, etque si res in jusjurandum admisse non esset: proinde ei postea jurare paratus sit, nihil ei hoc jusjurandum proficiet: quia ex eo, quod deletum est, juratum non est.

Quid sit remittere jusjurandum.

6. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Remittit jusjurandum, qui, deferente se, eum paratus esset adversarius jurare, gratiam [13] ei fecit, contentus voluntate suscepti jurisjurandi. Quod si non suscepit jusjurandum, licet postea [14] pareto jurare actor nolit deferre, non videbitur remissum: eum, quod susceptum est, remitti debet.

§. 4. Il giuramento si dee prestare nei medesimi termini come fu deferito. Così, se io ti ho diferito il giuramento affinchè tu abbia a giurare per *Dio*, e tu giurasti *per lo tuo capo*,

4. Paolo, lib. 18 sopra l'Editto.

O per quello dei tuoi figli,

1. *Effetto del giuramento.* 3. *Giuramento illecito.* 4. *Regole pel caso che una parte non abbia giurato, nè l'altra rimesso il giuramento.*

5. Ulpiano, lib. 22 sopra l'Editto.

Non sarà valido il giuramento. Che se io ho domandato che tu abbi a giurare *per la tua salute*, e così tu giurasti, si terrà fermo il tuo giuramento; imperocchè qualunque giuramento lecito, domandato da chi lo deferì, debbe avere il suo effetto; ed il pretore dovrà proteggere ciò che forma il soggetto di quel giuramento.

§. 1. L'imperatore Pio rescrisse doversi stare al giuramento prestato da alcuno sopra una cosa creduta rispettabile dalla sua superstizione.

§. 2. Allorquando il giuramento è prestato, non vi è altra quistione se non di sapere se si abbia giurato, e non si tratta più di sapere se quello che giurò fosse o no debitore, perchè il giuramento ne fa prova abbastanza.

§. 3. Se alcuno avesse deferito un giuramento illecito, cioè di una religione pubblicamente riprovata, esaminiamo se questo giuramento sia come non prestato. Io penso che si debba piuttosto tenerlo per non prestato.

§. 4. Se non fu prestato, o non fu rimesso, si dee procedere come se non si avesse fatto dipendere la decisione del giuramento. Per le quel cosa se in appresso la parte offre di prestarlo, essa non ne trarrà vantaggio: perchè non lo prestò quando venne deferito.

Che sia rimettere il giuramento.

6. Paolo, lib. 19 sopra l'Editto.

Rimette il giuramento quegli, il quale avendolo deferito, ed essendo l'avversario pronto a giurare, gli fe grazia, contentandosi dell'intenzione di chi accettò il giuramento. Che se il giuramento non fu accettato, sebbene in seguito l'attore non voglia deferirlo al reo, che ei mostra pronto e prestarlo, non si reputa che sia rimesso; poichè ei rimette il giuramento soltanto qualora viene accettato.

— 10. L. 23, infr. h. t. — 11. d. L. 33. — 12. L. 9, §. 1, L. 28, in fin. infr. eod., §. 11, Inst. de action. — 13. L. 32, L. 41, infr. h. t. — 14. L. 5, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

Reliqua verba Edicti de eo qui juravit.

7. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Ait praetor: *Ejus rei, de qua jusjurandum delatum fuerit, neque in ipsum, neque in eum, ad quem ea res pertinet, actionem* [15] *dabo. Ejus rei* sic erit accipiendum, sive tota de re, sive de parte sit juratum: nam de eo, quod juratum est, pollicetur se actionem non daturum: neque in eum, qui juravit, neque in eos, qui in locum ejus, cui jusjurandum delatum est, succedunt [16],

8. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Etiamsi in rem successerint.

1. *De actione vel exceptione ex jurejurando.* 2. *De condemnatione post jusjurandum.* 3. *De actione perpetuanda.* 4. *De jurejurando defensoris vel procuratoris.* 7. *De jurejurando petitoris. Quibus nocet jusjurandum.*

9. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Nam, postquam juratum est, denegatur actio: ant, si controversia erit, id est si ambigitur, an jusjurandum datum sit, exceptioni locus est.

§. 1. Jurejurando dato, vel remisso, reus quidem adquirit exceptionem [17] sibi, aliisque: actor vero actionem adquirit: in que hoc solum quaeritur, *an juraverit, dari sibi oportere:* vel, cum jurare paratus esset, jusjurandum ei remissum sit.

§. 2. Si damnetur quis post jusjurandum ex famoso judicio, famosum esse magis est.

§. 3. Si is, qui temporarie actione mihi obligatus eret, detulerit jusjurandum, ut jurem *eum dare oportere*, egoque jurevero, tempore non liberatur: quia, post [18] litem contestatam cum eo, perpetuator adversus eum obligatio.

§. 4. Si minor vigintiquinque annis detulerit, et hoc ipso captum se dicat, adversus exceptionem jurisjurandi replicari debebit, ut Pomponius ait. Ego autem puto, hanc replicationem non semper esse dandam; sed plerumque ipsum praetorem debere cognoscere, an captus sit, et sic in integrum restituere: nec enim utique, qui

Ultime parole dell' Editto, intorno a quello che ha giurato.

7. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Il pretore dice: *Io non concederò azione per quella cosa, sopra la quale fu deferito il giuramento, nè contra di lui, nè contra quello, cui appartiene la cosa.* Per lo che si deva intendere tanto se il giuramento fu prestato sopra la cosa intiera, quanto se lo fu sopra una parte; perchè il pretore promette di non concedere azione su ciò che fu giurato, nè contra colui che giurò, nè contra coloro che succedono in luogo di quello, a cui fu deferito il giuramento,

8. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

Anche se fossero successori nella cosa.

1. *Azione ed eccezione nascente dal giuramento.* 2. *Condonna dopo il giuramento.* 3. *Come si perpetui l'azione.* 4. *Giuramento del difensore o procuratore.* 7. *Giuramento del petitore. A chi nuoca il giuramento.*

9. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Imperocchè, dopo prestato il giuramento, l' azione viene negata; ovvero, se ancora vi è controversia, vale a dire, se si dubita che il giuramento sia stato dato, vi è luogo all' eccezione.

§. 1. Il giuramento prestato o rimesso produce l' eccezione a favore del reo o di altri per lui; ed a favore dell' attore produce l' azione; nella quale azione si esamina solamente *s' egli abbia giurato che a lui si dovevà dare quella tal cosa*, ovvero se, essendo pronto a giurare, sia stato dispensato di farlo.

§. 2. Se alcuno viene condanneto dopo aver prestato il giuramento, si dee decidere ch' egli sia incorso nell' infamia, qualora l' azione intentata contro di lui fosse infamante.

§. 3. Se quegli, il quale era verso di me obbligato per un' azione temporaria, deferì il giuramento affinchè io giurassi, ed io giurei *ch' egli mi doveva dare;* egli non sarà libereto col tempo; poichè la contestazione della lite contro di lui rende perpetua l' obbligazione.

§. 4. Se il minore di venticinque anni deferì il giuramento e pretende con ciò di essere stato ingannato, Pomponio dice che si debba concedere la replica contra l' eccezione del giuramento. Io però penso che non si debba sempre concedere questa replica, ma il più delle volte il pretore debba far cognizione se il minore fu ingannato,

— 15. L. 9, in pr. infr. eod. — 16. L. 1, §. 2, infr. quar. rer. actio. — 17. L. 40, infr. h. t. — 18. L. ult. in fin. infr. de fidejuss. tutor.; L. 29, infr. de novat. *Adde* L. 18, §. 2, supr. de judic.

Digitized by Google

minor est, statim et circumscriptum se docuit. Praeterea exceptio ista, sive cognitio, statutum tempus [19] post annum XXV non debet egredi.

§. 5. Sed et si quis in fraudem creditorum jusjurandum detulerit debitori, adversus exceptionem jurisjurandi, replicatio fraudis creditoribus debet dari. Praeterea si fraudator detulerit jusjurandum creditori, ut jurat *sibi decem dari oportere*, mox, bonis ejus venditis, experiri volet, aut denegari debet actio, aut exceptio opponitur fraudatorum creditorum.

§. 6. Jusjurandum defensoris [20] vel procuratoris, ei ab adversario delatum, prodesse, exceptionemque domino parere [21], Julianus scribit. Idem ergo dicendum erit, et si datus ad petendum procurator, reo deferente, juraverit *dari mihi oportere:* nam actionem mihi parit. Quae sententia habet rationem.

§. 7. Si petitor juravit, possessore deferente, *rem suam esse:* actori dabitur actio. Sed hoc dumtaxat adversus eum, qui jusjurandum detulit; eosque, qui in ejus locum successerunt; caeterum adversus alium [22], si velit praerogativa jurisjurandi uti, nihil ei proderit:

10. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Quia non deberet alii nocere, quod inter alios actum [23] esset.

De jurajurando possessoris rem petitoris non esse, 1. *Aut* suam esse. 2. *De usufructu.* 3. *De hereditate. Quibus noceat jusjurandum.*

11. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Sed si possessori [24] fuerit jusjurandum delatum, juraveritque *rem petitoris non esse*, quamdiu quidem possidet, adversus eum, qui detulit jusjurandum, si petat, exceptione jurisjurandi utetur; si vero amiserit possessionem, actionem non habebit, ne quidem si is possideat, qui ei jusjurandum detulit; non enim *rem suam esse* juravit, sed *ejus non esse.*

§. 1. Proinde si, cum possideret, (et) deferente petitore *rem suam* juravit, consequenter dicemus, amissa quoque possessione, si is, qui detulit jusjurandum, nactus sit possessionem, actionem in factum ei dandam: et

ad lo tal caso restituirlo in intiero; imperocchè non basta il dire che non era minore per provare ch' egli è stato ingannato. Inoltre questa eccezione, ovvero questa cognizione non dee oltrepassare il tempo stabilito dopo l' anno vigesimoquinto per reclamare.

§. 5. Ma se alcuno deferì il giuramento in frode dei creditori, contra l' eccezione del giuramento, si dee concedere ai creditori la replica di frode. D' altro canto se alcuno con frode deferì il giuramento al creditore, affinchè giuri *che a lui sono dovute dieci monete*, e questo supposto creditore vuole esercitare la sua azione subito dopo la vendita dei suoi beni, o si dovrà negargli l' azione, o gli verrà opposta dai creditori l' eccezione di frode.

§. 6. Giuliano scrive che il giuramento deferito da una parte al difensore od al procuratore del suo avversario è giovevole, e dee prodorra l' eccezione a favore del padrone dell' affare. Adunque si dirà lo stesso se il procuratore nominato per fare la domanda, essendogli deferito il giuramento dal reo, avesse giurato *che mi doveva dare*, perchè il giuramento produce l' azione in mio favore. Questa opinione è ragionevole.

§. 7. Se, il possessore avendo deferito il giuramento, il petitore giurò *essere sua la cosa*, si concederà l' azione a quest'ultimo; ma solamente contra colui che deferì il giuramento e contra quelli che succedono in sua vece: non gli sarà però giovevole quel giuramento contro di altre persone.

10. Paolo, lib. 28 sopra l' Editto.

Perchè ciò che fu fatto fra due non dee nuocere ad un terzo.

Giuramento del possessore la cosa non appartenere al petitore, 1. *Od* essere sua. 2. *Usufrutto.* 3. *Eredità. A chi nuoca il giuramento.*

11. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Ma se il giuramento fu deferito al possessore, il quale giurò che la *cosa non appartiene all'attore*, egli potrà servirsi dell' eccezione del giuramento, finchè possede la cosa, e finchè gli verrà domandata la cosa stessa da quello che gli deferì il giuramento. Se poi ha perduto il possesso, non avrà più azione, nemmeno contra la persona che, avendogli deferito il giuramento, possedesse allora la cosa, perchè non giurò la *cosa essere sua*, ma giurò *non essere dell' altro.*

§. 1. Perciò, se nel tempo, in cui egli era in possesso, ed essendogli deferito il giuramento dall' attore, egli giurò *essere sua la cosa*, bisogna dire che, dopo di averne perduto il possesso, se quegli, che deferì il giuramento, lo

— 19. L. ult. in pr. C. de tempor. in integr. restit. minor.; N. 155, c. 1. — 20. L. ult. §. pen. infr. h. t. — 21. *Immo vide* L. 39, §. 1, supr. de procur. — 22. L. 3, §. pen. in fin. supr. h. t. — 23. d. L. 3, §. pen. in fin.; L. 27, §. 4, in fin. supr. de pact.; L. 7, C. de reb. cred.; L. 1, C. inter alios acta. — 24. L. 7, §. 7, vers. sed si possessori supr. de Public. in rem act.

Digitized by Google

fructus perceptos ex re, quam *meam esse* juravi, restitui mihi placuit: sed et partum editum, foetusque pecorum restituendos constat post jusjurandum delatum.

§. 2. Item si juravero *usumfructum alicujus rei* vel *meum esse*, vel *dari mihi oportere*, eatenus mihi competit actio, quateous, si vere usumfructum haberem, doraret: quibus vero casibus amitteretur, non competit mihi actio. Sed si rerum, in quibus ususfructus propter abusum constitui non potest, juraverit *usumfructum se habere*, vel *sibi deberi*, effectum jurisjurandi sequendum arbitror: ideoque tunc quoque videri eum recte jurasse: puto et ex eo jurejurando posse petere usumfructum, cautione oblata [25].

§. 3. Si, cum de hereditate inter me et te controversia esset, juravero *hereditatem meam esse*, id consequi debeo, quod haberem, si secundum me de hereditate pronuntiatum esset: et non solum eas res restituere debes, quas tuae possidebas, sed et si quas postea coepisses possidere: periodeque haberi, quod juratum est, atque si probatum esset: idcirco utilis actio mihi competit. Quod si ego ex eadem hereditatem possiderem, tuque coepisses petere eam a me, cum adversus te jurassem, exceptione me uti debere jurisjurandi. Plane si alius a me hereditatem petere coeperit, dubium non erit (ut et Julianus scribit) nihil mihi jusjurandum prodesse.

12. Julianus, lib. 9 Digestorum.

Idem est et si ego (a) quolibet alio possidente res hereditarias petere velim: quia et si petissem a te hereditatem, et probassem meam, nihilominus ab altero petendo, idipsum probare necesse haberem.

De duobus patronis. 1. De longi temporis praescriptione. 2. De furto. 3. De venditione. 4. De societate. 5. De pignore; de dote. 6. De perjurii poena.

13. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Si duo patroni essent, et libertus altero defereote [26] jurasset, *se libertum ejus non esse*, utrum alteri (totius) debitae patronis portionis, an vero dimidiae debitae eis partis bonorum possessio competeret? Et ait, si is, cui juratum est, patronus fuisset, alteri sane partis bonorum possessionem competere: nec ei prodesse, quod adversus

acquistò, si debba concedere al primo possessore l'azione pel fatto; e fu deciso che i frutti percepiti dalla cosa, che giurò *essere suo*, si debbano a lui restituire, come pure il parto nato, ed il feto delle pecore sopravvenuto dopo deferito il giuramento.

§. 2. Parimente se io giurai *che l'usufrutto di una cosa è mio* o che *mi è dovuto*, l'azione che mi compete non dura se non quanto essa durerebbe nel caso che l'usufrutto mi appartenesse veramente; e debbo perdere quest'azione nei medesimi casi, nei quali io perderei l'usufrutto. Ma se alcuno giurò *di avere* o *di essergli dovuto l'usufrutto* di una cosa, la quale, a cagione dell'abuso che si può farne, non è suscettiva di essere costituita in usufrutto, io penso che questo giuramento debba avere il suo effetto; e quindi, se fu regolarmente prestato, si può, in virtù del medesimo, domandare l'usufrutto, offrendo cauzione.

§. 3. Se, essendo controversia fra noi due intorno ad un'eredità, io giurai che *l'eredità è mia*, debbo conseguire ciò che avrei nel caso che l'eredità fosse sentenziata a mio favore; e non solamente tu devi restituirmi quelle cose che possedevi prima del mio giuramento, ma eziandio quelle che hai cominciato dopo a possedere; mentre ciò che fu affermato con giuramento tenere si dee come una cosa provata; e quindi a me compete l'azione utile. Che se io possedessi qualche cosa di quella eredità, e tu avessi intentate contro di me la domanda *(dell' eredità medesima)*, avendo io prestato il giuramento contro di te *(che l'eredità è mia)*, io potrò servirmi dell'eccezione del mio giuramento; ma non v'ha dubbio, come dice anche Giuliano, che, se una terza persona intentasse contro di me la domanda dell'eredità, quel giuramento non mi sarebbe giovevole.

12. Giuliano, lib. 9 dei Digesti.

Sarà lo stesso anche se io volessi domandare le cose ereditarie di qualunque altro possessore; perchè, sebbene io domandasse a te l'eredità e provassi essere mia, non ostante, domandandola ad un altro, avrei bisogno di farne la stessa prova.

Due patroni. 1. Prescrizione di lungo tempo. 2. Furto. 3. Vendita. 4. Società. 5. Pegno; dote. 6. Pena dello spergiuro.

13. Ulpiano, lib. 22 sopra l'Editto.

Se un liberto ha due patroni, ed avendogli uno di essi deferito il giuramento, egli giurò *se non essere il di lui liberto*, all'altro patrono competerà forse il possesso di tutta la porzione de' beni dovuta ai due patroni, ovvero della metà ai medesimi dovuta? Egli dice che, se quegli, il quale deferì il giuramento, era veramente patrono,

— 25. L. 2, supr. de usufr. ear. rer. — 26. L. 30, §. 4, infr. h. t.

Digitized by Google

alterum libertus jurasset: multum tamen fidei et auctoritatis apud judicem patronum habiturum, quo magis solum se patronum probaret, quod libertos jurasset, alterum patronum non esse.

§. 1. Julianus ait, eum, qui juravit *fundum suum esse*, post longi temporis praescriptionem etiam utilem actionem habere debere.

§. 2. Idem Julianus scribit, eum, qui juravit *furtum non fecisse*, videri de toto jurasse: atque ideo neque furti, neque [27] condictitia tenetur: quia condictitia (inquit) solus fur tenetur. Numquid ergo, qui juravit *se furtum non fecisse*, hoc solo nomine, condictione si conveniatur, exceptione utetur? Caeterum si contendat, qui condicit, quasi cum herede se furis agere, non debet repelli, et quasi μονομερης, id est *unimembris* condictio dari debet adversus furis heredem: nec pati eum judex debet, si coeperit tentare, probare furem.

§. 3. Si quis juraverit, *vendidisse me ei rem centum*, ex empto agere poterit, ut ei caetera praestentur: id est res tardatur, et de evictione caveatur. An tamen ad pretium consequendum, ex vendito conveniri possit, videndum. Et si quidem (et) de hoc ipso juratum est, quod pretium solutum est, nulla pro pretio estin superest: si vero hoc non fuerit juratum, tunc consequens est, de pretio eum teneri.

§. 4. Idem dicemus, et si quis *societatem fecisse* jureverit: nam et is pro socio poterit conveniri.

§. 5. Marcellus etiam scribit, si quis juraverit *ob decem pignori dedisse fundum*, non alias eum pignoratitia agere posse, quam si decem solverit: sed et illud adjicit, fortassis eum etiam in decem ex jurejurando suo posse conveniri. Quod magis probat: sui Quintus Saturninus consentit: argumentoque utitur ejus, qui jurevit, eam, *quae uxor sua fuerit, rem sibi in dotem dedisse*: nam et hic uxori ait utilem de dote actionem dandam: quae non esse extra aequitatem posita, non negaverim.

§. 6. Si quis juraverit in re pecuniaria *per* [28] *genium principis, dare se non oportere*, et pejeravarit: vel, *dari sibi oportere*: vel *intra certum tempus* juraverit *se solutum*, nec solvit: imperator noster cum patre rescripsit, fustibus eum castigandum dimittere: et ita ei superdici πρωτοτυπως μη ομνυε, id est *temere ne jurato*.

all'altro non compete se non la porzione a lui dovuta, e non gli giova che il liberto abbia giurato contro dell'altro. Tuttavia questo giuramento sarà di gran peso presso il giudice, e pel patrono riconosciuto un mezzo onde provare ch'egli è l'unico patrono di quel liberto.

§. 1. Giuliano dice che quegli, il quale giurò *essere suo il fondo*, ha l'azione utile anche dopo la prescrizione di longo tempo.

§. 2. Lo stesso Giuliano dice che quegli, il quale giurò *di non avere commesso il furto*, si considera avere giurato sopra tutto l'affare; e perciò non è tenuto all'azione di furto, nè all'azione per la restituzione della cosa rubata: perchè a quest'ultima azione, dic'egli, è tenuto il solo ladro. Ma quegli che viene convenuto coll'azione personale furtiva, potrà egli opporre l'eccezione per ciò solo che ha giurato *di non avere commesso il furto?* Se l'attore pretenda di agire coll'erede del ladro, ei non dovrà essere respinto; e dee concedersi l'azione siccome μονομερης (cioè *individua*, ossia *per una parte*) contra l'erede del ladro, nè il giudice dee patire che l'attore s'ingegni di provare il reo essere egli medesimo il ladro.

§. 3. Se alcuno gridò che *io gli ho venduto una cosa per cento monete*; egli coll'azione di compera può domandare ch'io gli presti ciò ch'è conseguenza del contratto, cioè che gli si faccia la tradizione della cosa, e che gli si dia cauzione per l'evizione. Ma vediamo s'egli possa essere convenuto in giudizio coll'azione di vendita per conseguire il prezzo. S'egli ha giurato anche di avere pagato il prezzo, non rimane verun'azione pel medesimo; se poi non giurò di aver pagato, in tal caso egli è obbligato anche per questo.

§. 4. Diremo lo stesso anche se alcuno avesse giurato *di aver formato una società*; imperocchè anche questi potrà essere convenuto in giudizio coll'azione di società.

§. 5. Marcello pure dice che, se alcuno giurò *di aver dato un fondo in pegno per dieci*, egli non può esercitare l'azione pignoratizia se non in quanto avesse pagato le somme. Ma questo giureconsulto aggiunge che forse in virtù del giuramento prestato si potrebbe aver contro di lui anche l'azione per tal somma; ed inclina per l'opinione affermative. Quinto Saturnino è del medesimo parere, traendo argomento da quello, il quale giurò che la donna, che fu sua moglie, *gli aveva portato in dote quella tal cosa*, perchè io questo caso, dic'egli, si dee concedere alla moglie l'azione utile di dote. Non si può negare che questa opinione sia fondata sopra l'equità.

§. 6. Se in un affare pecuniario alcuno giurò *pel genio del principe di non essere debitore*, e giurò falsamente; ovvero se giurò *di essere creditore*; o giurò di pagare *entro un determinato tempo* e non pagò: il nostro Imperatore e suo padre rescrissero che debba essere punito con colpi di bastone, e, mentre viene bastonato, gli sia detto πρωτοτυπως μη ομνυε, cioè *non giurare temerariamente*.

— 27. *Obst.* L. 52, §. 27, infr. de furt. — 28. L. 2, in fin. C. de reb. cred.

Digitized by Google

De jurejurando propter rem non remittendo.

14. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

Quotiens *propter rem* juratur, nec parenti, nec patrono remittitur jusjurandum: *propter rem* autem jusjurandum exigitur, veluti de pecunia credita, cum jurat actor, *sibi dari oportere*; vel reus, *se dare non oportere*. Idem est, cum de pecunia constituta jusjurandum exigitur.

Non rimettersi il giuramento per la cosa.

14. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

Ogni qualvolta si giura *per la cosa*, non si rimette il giuramento nè al genitore nè al patrono. Il giuramento poi *per la cosa* si esige, per esempio, quando si tratta di danaro dato a credenza e l' attore giura *che gli si deve dare*, ovvero il reo giura *di non doverlo dare*. Lo stesso avviene quando si esige il giuramento in riguardo ad una somma costituita.

Ad quos domum mittitur jurandi causa.

15. Paulus, lib. 6 ad Edictum.

Ad personas egregias [29], eosque, qui valetudine impediantur, domum mitti oportet ad jurandum.

In cosa di quali persone si faccia prestare il giuramento.

15. Paolo, lib. 6 sopra l' Editto.

In riguardo alle persone distinte e che sono impedite da malattia, è d' uopo mandare a casa loro per far prestare il giuramento.

An patronus jurare cogatur.

16. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Si *patronus* libertam suam uxorem duxerit, non compelletur jurare de rerum amotarum judicio: sed at si ipse deferat jusjurandum libertae suae, de calumnia non debet jurare [30].

Se posso costringersi il patrono a giurare.

16. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Se *un patrono* prese in moglie la sua liberta, egli non potrebb' essere sforzato a giurare in riguardo alla cose che essa pretendesse ch' egli avesse portate via. Che se egli lo deferisse alla sua libertà, non potrà aver luogo il giuramento per calunnia.

De jurejurando extra judicium delato. 1. Si jusjurandum detulerit pupillus; 2. Vel tutor, vel curator, 3. Vel procurator.

17. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Jusjurandum, quod ex conventione extra judicium defertur, referri non potest [31].

§. 1. *Pupillus* tutore auctore jusjurandum deferre debet: quod si sine [32] tutore auctore detulerit, exceptio quidem obstabit, sed replicabitur: quia rerum administrandarum jus ei non competit.

§. 2. Si *tutor* [33], qui tutelam gerit, aut curator furiosi prodigive, jusjurandum detulerit, ratum id haberi debet: nam et alienare res, et solvi eis potest: et agendo, rem in judicium deducunt.

§. 3. *Procurator* quoque quod detulit, ratum habendum est: scilicet, si aut [34] universorum bonorum administrationem sustinet, aut si idipsum nominatim mandatum sit, aut si in [35] rem suam procurator sit.

Giuramento deferito fuori di giudizio. 1. Giuramento deferito dal pupillo; 2. Dal tutore; dal curatore; 3. Dal procuratore.

17. Paolo, lib. 10 sopra l' Editto.

Il giuramento deferito estragiudizialmente per convenzione delle parti non può essere referito.

§. 1. Il *pupillo* deve deferire il giuramento coll' autorità del tutore. Che se lo avrà deferito senza questa autorità, il giuramento produrrà bensì l' eccezione, ma si replicherà che al pupillo non compete il diritto dell' amministrazione dei suoi beni.

§. 2. Se un *tutore*, amministrando la tutela, od il curatore del furioso o del prodigo, avessero deferito il giuramento, questo sarà validamente prestato: perchè l' uno e l' altro ha la facoltà di alienare e di far pagamenti; e l'azione ch' essi deducono in giudizio è legalmente dedotta.

§. 3. Si deve tener fermo anche il giuramento che deferì *il procuratore*, cioè quando sostiene l' amministrazione generale dei beni, ovvero ha per ciò un mandato speciale, o se si tratta di un affare di sua specialità.

— 29. N. 123, c. 7, *adde* L. 2, §. 1, C. de jurejur. propter calumn.; N. 124, c. 1, circ. med. — 30. L. 7, §. 3, infr. de obsequ. obst. L. 34, §. 4, infr. h. t. — 31. *Vide tamen* L. 38, infr. eod. — 32. L. 1, §. 1, infr. quar. rer. actio. — 33. L. 35, in pr. infr. h. t. — 34. L. 12, supr. de pact.; L. 58, L. 63, supr. de procurat. — 35. L. 12, §. 1, supr. de pact.

Digitized by Google

18. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Alias autem procuratorem deferentem jusjorandom non esse audiendom, Julianos lib. x Digestorum scribit: nec postea reus, qui semel juravit, a domino convenietur: nec multum ei proficere, si fuerit ei de rato cautum: sive enim domious petat, cogetur docere reus *liquido se jurasse*, posita scilicet exceptione: sive ex stipulatione de rato agat, necesse habebit ipse de perjurio suo docere.

18. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

In qualunque altro caso Giuliano nel lib. 10 dei Digesti dice che un procuratore non deve deferire il giuramento, e ciò affinchè poscia il reo che giurò non sia convenuto in giudizio dal suo principale; nè gli sarebbe di grande giovamento l' esigere cauzione di *far ratificare*; imperocchè se il principale fa la domanda, il reo sarà sempre obbligato di provare ch' egli ha giurato il vero, allorchè gli venisse opposta l' eccezione *(ovvero la replica)*; ovvero, quando egli agisca *(contra il procuratore)* in virtù della promessa di far ratificare, sarebbe in necessità di dimostrare il suo spergiuro.

19. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Si itaque mandatum fuit procuratori, ut petat, ille jusjurandum detulit, aliud fecit, quam quod mandatum est.

19. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Perciò se il procuratore ebbe il mandato per domandare una somma e deferisce il giuramento, egli eccede i limiti del suo mandato.

De servo, et filiofamilias.

20. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Servus quod detulit vel juravit, servetur: [36], si peculii administrationem habuit.

Servo e figlio di famiglia.

20. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

Il giuramento deferito o prestato *dal servo* sarà valido, s' egli aveva l' amministrazione del peculio.

21. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Huic enim solvi [37] quoque recte potest: et [38] novandae [39] obligationis jus habuit.

21. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Perchè a questo si può anche validamente far pagamento, ed egli ebbe il diritto di novare l' obbligazione.

22. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Quidam et de peculio actionem dandam in dominum, si actori detulerit servus jusjurandum. Eadem de *filiofamilias* dicenda sunt.

22. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

Alcuni giureconsulti pensano che si debba concedere l' azione di peculio contra il padrone, se il servo deferì il giuramento. Lo stesso deve dirsi *del figlio di famiglia.*

23. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Si servus juraverit, *dominum dare non oportere*, exceptio domino [40] indulgenda est, sibique adversarios imputabit, qui servo detulit jusjurandum.

23. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Se un servo giurò *che il suo padrone non doveva dare*, bisogna concedere al padrone l' eccezione; e l' avversario imputerà a sè stesso di aver deferito al servo il giuramento.

24. Paulus, lib. 28 ad Edictum.

Multo magis proderit patri [41] religio filii, cum quo etiam judicium consistere potest. Ipsi autem referentes, conditionem eorum, quibus subjecti sunt, non facient deteriorem.

24. Paolo, lib. 28 sopra l' Editto.

A maggior ragione il giuramento prestato dal figliuolo gioverà al padre, poichè egli può anche stare legalmente in giudizio; ma se *(i figli di famiglia od i servi)* riferiscono *(o deferiscono)* il giuramento, non rendono peggiore la condizione di coloro, ai quali sono soggetti.

— 36. L. 28, L. 24, infr. h. t. — 37. L. 35, infr. de solution. — 38. L. ult. in pr. infr. de novat. — 39. *Obst.* L. 27, in fin. pr. supr. de pact.] L. 16, L. 25, infr. de novat. — 40. L. 20, supr. h. t. — 41. L. ult. infr. de except.

Digitized by Google

25. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Sed etsi servus [42] meus, delato vel relato (ei) jurejurando, juravit *rem domini esse*, vel *ei dare oportere*, puto dandam mihi actionem vel pacti exceptionem, propter religionem et conventionem.

De sexu et aetate jurantis. 1. De effectu jurisjurandi.

26. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Qui jurasse dicitur, nihil refert, cujus sexus, aetatisve sit: omni enim modo custodiri debet jusjurandum adversus eum, qui contentus eo, cum deferret, fuit: quamvis pupillus non videatur pejerare: quia sciens [43] fallere non videatur.

§. 1. Si pater, *filium dare non oportere* juraverit Cassius respondit, et patri et filio dandam exceptionem jusjurandi. Si pater juraverit, *in peculio nihil esse*, filius conveniri poterit: sed et pater ita convenietur, ut post adquisiti peculii ratio habeatur.

§. 2. Jusjurandi conditio ex numero esse potest videri novandi, delegandive: quia proficiscitur ex conventione: quamvis habeat et instar judicii.

27. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Jusjurandum etiam loco [44] solutionis cedit.

De duobus reis stipulandi. 1. De reo, et fidejussore. 2. De eo, qui debitorem exhibere promisit. 3. De duobus reis promittendi. 4. Quae actiones jusjurando tollantur. 9. De furto, et condictione furtiva. 10 De actione, et exceptione jurisjurandi. Si actor et reus juraverit.

28. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

In duobus reis stipulandi ab altero delatum jusjurandum etiam alteri nocebit.

§. 1. Quod reus juravit [45], etiam fidejussori proficit, a fidejussore exactum jusjurandum, prodesse etiam [46] reo, Cassius et Julianus aiunt: nam quia in locum [47] solutionis succedit; hic quoque eodem loco habendum est: si

25. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Se, essendo stato deferito o riferito il giuramento al mio servo, egli giurò *che la cosa appartiene al padrone*, ovvero *che a lui si dee dare*; penso che mi si debba concedere l' azione o l' eccezione del patto per la convenzione e per la religione del giuramento.

Sesso ed età della persona che giura. 1. Effetto del giuramento.

26. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

Non rilevano l' età od il sesso della persona che si dice aver prestato il giuramento; perchè il giuramento dee sempre riportare il suo effetto contro quello che fu contento quando lo deferì; quantunque un pupillo non si consideri colpevole di spergiuro, perchè non si considera capace d' ingannare scientemente (*).

§. 1. Se un padre giurò *che suo figlio non dee dare*, Cassio rispose che tanto al padre quanto al figlio si dee concedere l' eccezione del giuramento. Se un padre giurò *che nulla è nel peculio*, può essere convenuto in giudizio il figlio; ma anche il padre potrà essere convenuto, affinchè egli sia tenuto a render conto del peculio posteriormente acquistato.

§. 2. La condizione del giuramento può essere annoverata fra le novazioni e le delegazioni, perchè nasce dalla convenzione: quantunque abbia la forza di un giudizio.

27. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Il giuramento tiene luogo eziandio di pagamento.

Due condebitori. 1. Debitore e fideiussore. 2. Persona che promise di esibire il debitore. 3. Due debitori solidali. 4. Quali azioni vengano tolte pel giuramento. 9. Furto, ed azione personale furtiva. 10. Azione ed eccezione del giuramento. Attore e reo che giurino entrambi.

28. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

Il giuramento deferito da uno dei condebitori nuoce anche all' altro.

§. 1. Il giuramento prestato dal debitore principale è giovevole anche al fideiussore. Il giuramento prestato dal fideiussore giova anche al debitore principale, secondo l' opinione di Cassio e di Giuliano; perchè il giuramento

— 42. L. 20, supr. h. t. — 43. *Adde* L. ult. infr. de jur. et facti. ign.; L. 2, §. 2, C. de jurej. propt. calumn. — 44. L. 28, §. 1; L. 35, §. 1, infr. h. t. — 45. L. ult. in fin. infr. eod. — 46. d. L. ult. §. 1. — 47. L. 27, supr. eod.

(*) *Vale a dire in esso non può verificarsi la formola pronunziata pel giuramento, consistendo essa appunto in queste parole. Si sciens fallo, come si vedrà nella nota che apporrò in appresso alla legge 38 di questo titolo.*

Digitized by Google

modo ideo interpositum est jurjurandum, ut de ipso contractum, et de re, non de persona jurantis ageretur [48].

§. 2. Si ei, qui debitorem meum in judicium exhibere promisit, jusjurandum detulerim, isque juraverit, *se omnino exhibitionem ejus non promisisse*, prodesse debitori meo id non debet: si vero juraverit, *se nihil mihi praestare oportere*, distinguendum sit, et replicatione emendandum, utrum ideo juraverit, (an) quia post promissionem exhibuerit, an vero quia solverit. Quod et in fidejussore debiti distinguendum est.

§. 3. Ex duobus reis promittendi ejusdem pecuniae alter juravit? Alteri quoque prodesse debebit.

§. 4. Exceptio jurisjurandi, non tantum si ea actione quis utatur, cujus nomine exegit jusjurandum, opponi debet: sed [49] etiam si alia, si modo eadem quaestio in (hoc) judicium deducatur, forte si ob actionem mandati, negotiorum gestorum, societatis, ceteraque similes jusjurandum exactum sit: deinde ex iisdem causis certum condicatur: quia per alteram actionem altera quoque consumitur.

§. 5. Si quis juraverit, *se non rapuisse*, non debet adjuvari hoc jurejurando in actione furti aut condictione: quia aliud est furtum fecisse, quod vel clam fieri potest.

§. 6. Colonus, cum quo propter succisas forte arbores agebatur ex locato, si juraverit *se non succidisse*, sive [50] e lege duodecim tabularum de arboribus succisis, sive e lege Aquilia damni injuria, sive interdicto [51] *quod vi aut clam* postea conveniatur, per exceptionem jurisjurandi defendi poterit.

§. 7. Quae juravit, *divortii causa rem se non amovisse*, non debet defendi per exceptionem, si cum ea in rem agatur: at, si contendat *suam esse*, alio jurejurando opus est: contra, si juraverit *suam esse*, debet in actione rerum amotarum defendi. Et omnino hoc observandum est, licet [52] per aliam actionem eadem quaestio moveatur, ut exceptio jurisjurandi locum habeat.

§. 8. Igitur si quis juravit, *se non esse condemnatum*, etiamsi ex stipulatu judicatum solvi ob rem judicatam solvi conveniretur, juravit *se dare non oportere*, agendi judicati non utique obstabit exceptio: potest enim fieri, ut non sit commissa stipulatio, licet re judicata sit: nisi deo jurasset, quod nec damnatum se esse diceret.

tenendo luogo di pagamento, l'obbligazione si considera estinta, purchè però il giuramento sia interposto in modo che risguardi lo stesso contratto e la stessa cosa, non la persona del giurante.

§. 2. Se io ho deferito il giuramento a quello che promise di esibire in giudizio il mio debitore; ed egli giurò *di non avere assolutamente promesso di farne l'esibizione*; ciò non dev'essere di giovamento al mio debitore e si può replicare. Se poi giurò *che nulla mi debbe*, è uopo distinguere s'egli abbia giurato o per aver esibito dopo la promessa, o per aver pagato. La stessa distinzione dee farsi anche in riguardo al fideiussore del debito.

§. 3. Se di due condebitori solidali per la medesima somma, l'uno giurò di nulla dover dare, questo giuramento gioverà anche all'altro.

§. 4. L'eccezione del giuramento dev'essere opposta, tanto se l'attore esercita quell'azione, sopra la quale egli deferì il giuramento, quanto se intenta un'altra azione, purchè in esso si deduca la medesima quistione; come, per esempio, se il giuramento fosse stato deferito per l'azione di mandato, di gestione di affari, di società od altre simili e poscia per le medesime cause s'intentasse l'azione personale della cosa certa: perchè mediante una di queste azioni viene a consumarsi anche l'altra.

§. 5. Se uno giurò *di non avere rapito*, non potrà giovarsi di questo giuramento nell'azione di furto o nell'azione personale furtiva: perchè è altra cosa il furto, il quale può farsi anche clandestinamente.

§. 6. Se un colono, contro il quale si aveva intentata l'azione di locazione, a cagione, per esempio, di alberi tagliati, giurò *di non averli tagliati*, sia in forza della legge delle dodici tavole sugli alberi tagliati, sia in forza della legge Aquilia di danno ingiustamente recato, sia in forza dell'editto *di violenza o di clandestinità*, fosse egli poscia convenuto in giudizio potrà difendersi mediante l'eccezione del giuramento.

§. 7. La donna, la quale giurò *che nulla portò via per causa di divorzio*, non potrà opporre l'eccezione di giuramento nel caso che fosse intentata contro di lei l'azione reale e s'ella pretende che la cosa *sia sua*, è necessario che presti un altro giuramento. Se, al contrario, ella giurò *che la cosa è sua*, essa si difenderà contro la azione delle cose portate via. Si debbe osservare in generale che, quantunque la medesima questione sia mossa in un'azione diversa, ha luogo l'eccezione del giuramento.

§. 6. Adunque se alcuno giurò *di non essere stato condannato*, egli potrà opporre l'eccezione di giuramento, sebbene fosse convenuto in giudizio in virtù della promessa ch'egli fece di eseguire il giudicato. Al contrario se uno, essendo convenuto in giudizio in virtù della sua promessa di eseguire il giudicato, giurò di nulla dover

— 48. §. 1, infr. hic; L. ult. §. 1, infr. eod.; L. 1, §. 3, infr. quar. rer. actio. — 49. §. 7, infr. h. l. — 50. L. 1, infr. arbor. furtim caesar. — 51. L. 13, in pr. infr. quod vi aut clam. — 52. §. 4, supr. h. l.

Digitized by Google

§. 9. Item Pomponius ait, eum, qui *furtum sibi factum alicujus rei* juravit, non statim etiam condictionis causam nancisci.

§. 10. Item cum ex hac parte jusjurandum et actionem et exceptionem inducat: si forte reus extra judicium, actore inferente, jurraverit *se dare non oportare*, et actor, reo deferente, *dari sibi oportere*, vel contra: posterior causa jurisjurandi potior habebitur: nec tamen praejudicium perjurio alterius fiet: quia non quaeretur, *an dare eum oportet* [53], sed *an actor juraverit*.

29. Tryphoninus, lib. 6 Disputationum.

Quod si jurevi te deferente, *non jurasse te, dare tibi oportere* (et) adversus utilem actionem, qua hoc quaeritur, an juraveris, *tibi dari oportere*, opponenda est exceptio jurisjurandi parimentis quaestionem actionem comprehensam.

De actione, quae inficiando crescit. 1. *De servo mortuo.* 2. *De dote.* 3. *De popularibus actionibus.* 4. *De liberto.* 5. *De usufructu.*

30. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Eum, qui juravit, ex ea actione, quae inficiando crescit, aliquid sibi deberi, simpli, non dupli persecutionem sibi adquirere Pedius ait: abunde enim sufficere, exonerare petitorem probandi necessitate: eum, omissa hac parte edicti, dupli actio integra maneat: et potest dici, hoc judicio non principalem causam exerceri, sed jusjurandum actoris conservari.

§. 1. Si juravero *te Stichum mihi dare oportere*, qui non sit in rerum natura, nec aestimationem mihi praestare res debet, nisi ex causa furtiva vel propter moras: tunc enim etiam post mortem servi aestimatio praestatur.

§. 2. Si mulier juraverit, *decem dotis sibi deberi*, tota ea summa praestanda est: sed si juravit, *decem se dedisse in dotem*, hoc solum non erit quaerendum, an data sint, sed, quasi data sint, quod ex eo reddi oportet, praestandum erit.

dare a colui ch'esercita l'azione del giudicato, non si potrà validamente opporre l'eccezione di giuramento; mentre potrebb'essere che la promessa non fosse ancora esigibile, quantunque la cosa sia già giudicata, qualora però egli non avesse giurato che non era stato condannato.

§. 9. Inoltre Pomponio dice: Quegli che giurò *essere a lui stato fatto un furto di qualche cosa*, perciò solo non acquista subito l'azione personale.

§. 10. Siccome in questa parte il giuramento produce l'azione e l'eccezione, così se, per avventura, il reo prestò estragiudizialmente il giuramento *di non dover dare* deferitogli dall'attore, e poscia l'attore prestò il giuramento che *gli si doveva dare* deferitogli dal reo; il secondo giuramento avrà maggior forza, senza però che il primo sia giudicato spergiuro; perchè non si va a cercare se il debitore debba o non debba dare, ma *se l'attore abbia giurato*.

29. Tryphoninus, lib. 6 delle Dispute.

Che se, avendomi tu deferito il giuramento, io giurai *che tu non giurasti che la somma ti fosse dovuta*; contra l'azione utile, colla quale si cerca se tu abbia giurato che la somma ti era dovuta, si opporrà l'eccezione del giuramento, che dirima la quistione compresa nell'azione.

Azione nella quale cresce il debito col negare. 1. *Servo morto.* 2. *Dote.* 3. *Azioni popolari.* 4. *Liberto.* 5. *Usufrutto.*

30. Paolo, lib. 18 sopra l'Editto.

Pedio dice che nell'azione, nella quale col negare si accresce il debito, quegli che giurò essere sua la cosa, ha diritto di conseguire non già il duppio, ma il simplo; imperocchè basta che il petitore sia sciolto dall'obbligo di provare ed anche indipendentemente da questa parte dell'editto a lui rimane intiera l'azione pel doppio; e si può dire che in quest'azione non si agita la causa principale, ma solamente si conserva l'effetto del giuramento prestato dall'attore.

§. 1. Se io avrò giurato che *tu mi dovevi dare il servo Stico*, il quale non esistava più, tu non sarai neppure obbligato a pagarmene il prezzo; fuorchè nel caso di furto o nel caso di mora nel farne la tradizione; giacchè in tali casi si dee pagare il prezzo del servo anche dopo la sua morte.

§. 2. Se una donna giurò che *a lei erano dovute dieci monete a titolo di dote*, bisogna pagare alla medesima tutta quella somma. Ma se giurò ch' *essa le diede in dote*, non si dovrà investigare s'ella le abbia date, ma si esaminerà ciò che debba a lei essere restituito, supponendo che abbia realmente dato.

— 53. L. 5, §. 2, supr.; L. 29, infr.; L. 1, C. h. t.; L. 21, supr. de dolo malo.

Digitized by Google

§. 3. In popularibus actionibus jusjurandum exactum ita demum adversus alios proderit, si bona fide exactum fuerit: nam et si quis egerit, ita demum consumit publicam actionem, si non per collusionem actum sit.

§. 4. Si libertus [54] deferente patrono, juravit *se libertum non esse*, ratum habendum est jusjurandum: ut nec operarum petitio, nec bonorum possessio contra tabulas dari debeat.

§. 5. Si juravero *usumfructum mihi dari oportere*, non aliter dari debet, quam si caveam *boni* [55] *viri arbitratu me usurum et finito usufructu restituturum.*

§. 3. Nelle azioni popolari il giuramento, che si è fatto prestare, non giuverà contra gli altri, se non qualora si è fatto prestare in buona fede; imperocchè quegli che agisce in tal caso non può consumare l'azione pubblica, se non in quanto v' intervenne collusione.

§. 4. Se un liberto, al quale il patrono deferì il giuramento, *giurò di non essere liberto*; si terrà fermo il giuramento: di maniera che il patrono non potrà esigere le opere, e non gli verrà concesso il possesso de' beni contra le tavole testamentarie.

§. 5. Se io giurai *che un usufrutto mi è dovuto*, questo non mi dev' essere prestato, se non che dando io cauzione *di goderne da uomo da bene, e di restituire la cosa al finire dell' usufrutto.*

An causa post jusjurandum retractetur.

31. Gaius, lib. 30 ad Edictum provinciale.

Admonendi sumus, interdum etiam post jusjurandum exactum permitti constitutionibus principum, ex integro causam agere, si quis nova instrumenta se invenisse dicat, quibus nunc solis usus sit: sed hae constitutiones tunc videntur locum habere, cum a judice aliquis absolutum fuerit: solent enim saepe judices in dubiis causis, exacto jurejurando, secundum eum judicare, qui juravarit. Quod si [56] alias inter ipsos jurejurando transactum sit negotium, non conceditur eamdem causam retractare.

Se si possa ricominciar la causa dopo il giuramento.

31. Gaio, lib. 30 sopra l'Editto provinciale.

Dobbiamo avvertire che, talvolta anche dopo il giuramento prestato, le costituzioni de' principi permettono di ricominciare la causa, nel caso che alcuno pretendesse di aver ritrovati nuovi documenti, dei quali soli ora sarà per farne uso. Ma queste costituzioni non sembrano applicabili se non al caso che una delle parti fosse stata assolta; imperocchè nelle cause dubbie sogliono sovente i giudici, dopo prestato il giuramento, giudicare a favore di quello che giurò. Che se, per l'opposto, fra le parti fu transatto l'affare mediante giuramento, non sono più ammesse a ricominciare la medesima causa.

De remissione jurisjurandi.

32. Modestinus, lib. (3) Differentiarum.

Jurisjurandi gratiam [57] facere pupillus non potest.

Remissione del giuramento.

32. Modestino, lib. 3 delle Differenze.

Non qualunque persona può rimettere il giuramento; perchè un pupillo non può farlo.

33. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Qui *per salutem* [58] *suam* jurat, licet *per Deum* jurare videtur (respectu enim divini nominis ita jurat); attamen, si non ita specialiter jusjurandum ei delatum est, jurasse non videtur [59]: et ideo ex integro solemniter jurandum est.

33. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Quegli che giura *per la sua salute*, benchè sembri che giuri *per Dio* (perchè egli giura così per rispetto alla divinità), tuttavia, se così particolarmente non gli fu deferito il giuramento, non si considera che abbia giurato, e perciò sarà tenuto a giurare di nuovo colla formula solenne (*).

— 54. L. 13, in pr. supr. h. t. — 55. L. 1, in pr. supr. usufr. quemadm. caveat. — 56. L. 1, C. de reb. cred. *adde* L. 29, C. de transact. — 57. L. 6, supr.; L. 41, infr. h. t. — 58. L. 5, in pr. supr. eod. — 59. L. 3, in fin.; L. 4, L. 5, in pr. supr. eod.

(*) *Il giuramento solenne, di cui qui si parla, chiamavasi* Per Jovem lapidem. *Il giurante, tenendo nella mano un sasso, pronunziava queste solenni parole*. Si scius fallo, tum me, Diespiter, salva urbe arceque bonis ejiciat ut ego hunc lapidem. *(Festo alla parola* lapidem.)

Digitized by Google

Quibus de rebus juratur. Si promissor Stichi putet eum decessisse. 1. De defensore universitatis. 2. De pupillo. 3. De procuratore, et defensore. 4. De jurejurando calumniae. 5. De forma juramenti. 6. Edictum ut reus solvat aut juret. 7. De relatione jurisjurandi. 8. Ejus forma. 9. De absolutione vel condemnatione.

34. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Jusjurandum et *ad pecunias* et *ad omnes res* locum habet. Etiam *de operis* jusjurandum deferri potest: nec de injuria quaeri adversarius potest, cum possit jusjurandum referre. Quid tamen, si ideo dicat reus se liberatum, quoniam Stichum, quem promiserat, putat decessisse? Non erit tutus per relationem: at ideo ex hac causa putat Marcellus, et recte, aut remittendum ei jusjurandum, aut spatium dandum, ut certioretur, ut sic juret.

§. 1. Defensor municipium vel cujusvis corporis, jusjurandum deferre potest, si super hoc mandatum [60] habeat.

§. 2. Pupillo non deferitur jusjurandum.

§. 3. Procurator non compellitur jurare, nec defensor: et ita Julianus scribit lib. x Digestorum, defensorem jurare non compelli [61]: sufficereque ad plenam defensionem, si paratus sit judicium accipere.

§. 4. Qui jusjurandum defert, prior [62] de calumnia debet jurare, si hic exigatur: deinde sic ei jurabitur. Hoc jusjurandum de calumnia aequo patrono [63], parentibus remittitur [64].

§. 5. Si de qualitate juramenti fuerit inter partes dubitatum, conceptio [65] ejus in arbitrio judicantis est.

§. 6. Ait praetor: *Eum, a quo jusjurandum petetur, solvere aut jurare* [66] *cogam.* Alterum itaque eligat [67] reus: aut solvat, aut jurat: si non jurat, solvere cogendus erit a praetore.

§. 7. Datur autem et alia facultas reo, ut, si malit, referat jusjurandum: et si is, qui petet, conditione jusjurandi non utetur, judicium ei praetor non dabit; aequissima enim hoc facit, cum non deberet displicere conditio jurisjurandi ei, qui detulit: sed nec jusjurandum de calumnia referenti deferitur: quia non est ferendus actor, si

Intorno a quali cose si giuri. Persona che, avendo promesso Stico, crede che sia morto. 1. Difensore d'un corpo morale. 2. Pupillo. 3. Procuratore e difensore. 4. Giuramento di calunnia. 5. Formola del giuramento. 6. Editto portante che il reo paghi o giuri. 7. Riferito giuramento. 8. Sua formola. 9. Assoluzione o condanna.

34. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Il giuramento ha luogo tanto allorchè si tratta *di danaro*, quanto *di ogni altra cosa.* Si può deferirlo anche quando si tratta *di opere* (*); e l'avversario non può lagnarsene, mentre può riferire il giuramento stesso. Che si dirà per altro se il reo pretendesse di essere liberato, perchè egli crede che quel servo Stico, ch' egli aveva promesso, sia morto? Egli non sarebbe sicuro se volesse riferire il giuramento, e quindi per tale motivo Marcello pensa con ragione che debba essere egli dispensato del giuramento, ovvero che gli si debba concedere un termine per acquistar la certezza del fatto, sopra il quale si dee giurare.

§. 1. Il difensore di un municipio o di qualunque altra corporazione può deferire il giuramento, qualora abbia per ciò un mandato speciale.

§. 2. Al pupillo non si può deferire il giuramento.

§. 3. Il procuratore non può essere costretto a giurare; e nemmeno il difensore (cioè quelle che senza mandato assume la difesa di un reo assente). Così Giuliano nel lib. 10 dei Digesti scrive che il difensore non è tenuto a giurare; e per la piena difesa basta che sia pronto ad accettare il giudizio.

§. 4. Quegli, che deferisce il giuramento, dev' egli il primo prestare il giuramento di calunnia se l' altra parte lo esige; dopo di ciò avrà luogo il giuramento deferito. Dalla prestazione di tale giuramento di calunnia vengono dispensati egualmente il patrono ed i genitori (**).

§. 5. Se le parti non sono su di ciò d' accordo, la formola sarà determinata all' arbitrio del giudice.

§. 6. Il pretore dice: *Quando si esigerà il giuramento di una parte, io lo costringerò a pagare od a giurare.* Il reo dunque dee scegliere o di pagare o di giurare; e se non giura, il pretore lo costringerà a pagare.

§. 7. Al reo (per esempio) poi è concessa anche la facoltà di riferire, se così vuole, il giuramento; e se l' attore ricusa di prestare il giuramento referito dal reo, il pretore non gli darà l' azione; e ciò è ben giusto, perchè a quello che deferì il giuramento non dee dispiacere che gli venga referito. Ma non si può esigere che quegli che

— 60. L. 17, §. ult. supr. eod. — 61. L. 11, §. 2, infr. rer. amotar. — 62. L. 37, in fin. infr. h. t.; L. 9, C. de reb. cred.; N. Leon. 99. — 63. *Obst.* L. 16, supr. h. t.; L. 13, §. 14, infr. de damno infect. — 64. L. 14, supr. h. t. — 65. *Adde* §. 8, infr. h. t. — 66. L. 38, infr. h. t.; L. 9, C. de reb. cred.; L. 21, §. 2, supr. de noxal. act. — 67. L. 10, in fin. infr. de jure dot.

(*) *Aggiungasi ed anche quando si tratta di sapere se la donna che invoca l' editto Carboniano sia incinta (lib. 37, Tit.* de Carbon. Edicto.

(**) *Nelle edizioni volgate si legge malamente* aeque patrono, aeque parentibus. *La nostra lezione è quella di Aloandro e delle Basiliche.*

Digitized by Google

conditionis, quam ipse detulit, de calumnia velit sibi jurari.

§. 8. Non semper autem consonans est, per omnia referri jusjurandum, quale defertur: forsitan ex diversitate rerum [68] vel personarum, quibusdam emergentibus, quae varietatem induunt: ideoque, si quid tale inciderit, officio judicis conceptio [69] hujuscemodi jurisjurandi terminetur.

§. 9. Cum res in jusjurandum demissa sit, judex jurantem absolvit [70]: referantem audiet, et, si actor juret, condemnet reum: nolentem jurare reum, si solvat, absolvit: non solventem condemnat: ex relatione non jurante actore, absolvit reum.

riferì il giuramento, presti giuramento di calunnia; perchè non deesi ascoltare l'attore che vorrebbe si prestasse il giuramento di calunnia sopra una lite che promosse egli stesso.

§. 8. Non è però necessario sempre di riferire il giuramento egualmente in tutto come fu deferito: la diversità della cose, o le qualità delle persone possono apportarvi qualche variazione; e perciò in tali casi spetterà al giudice il determinare la formola di tale giuramento.

§. 9. Quando l'affare è ridotto al giuramento, il giudice assolve il giurante o lo ammette a riferirlo; e, se l'attore è quello che giura, il giudice condanna il reo. Se il reo ricusa di giurare a paga, egli lo assolve; ma se non paga, lo condanna. Se l'attore ricusa di prestare il giuramento a lui referito, il giudice assolve il reo.

De tutore. 1. De prodigo, et similibus. 2. Qui jurare non coguntur.

35. Paulus, lib. 28 ad Edictum.

Tutor pupilli, omnibus probationibus aliis deficientibus, jusjurandum deferens [71], audiendus est: quandoque enim pupillo denegabitur actio.

§. 1. Prodigus, si diferat jusjurandum, audiendus non est [72]. Idemque in caeteris similibus ei dicendum est: nam, sive pro pacto convento, sive pro solutione, sive pro judicio hoc jusjurandum cedit, non ab aliis delatum probari debet, quam qui ad haec habiles sunt.

§. 2. Qui non compelluntur Romae [73] judicium accipere, nec jurare compellendi sunt: ut legati provinciales.

Tutore. 1. Prodigo e altrettali. 2. Chi non possa essere sforzato a giurare.

35. Paolo, lib. 28 sopra l'Editto.

Il tutore del pupillo può deferire il giuramento in mancanza di qualunque altra prova; perchè talvolta anche al pupillo viene negata l'azione.

§. 1. Il prodigo non sarà ammesso a deferire il giuramento. Lo stesso dovrà dirsi in riguardo a tutti quelli, che sono in un caso simile (di quello che lo deferisca); imperocchè, sia che noi diciamo che il giuramento ha la forza di un patto, sia di pagamento, sia di cosa giudicata, il giuramento deferito da tali persone non è valido, perchè non sono abili a ricevere un pagamento, e non possono essere obbligate nè mediante un patto nè mediante la cosa giudicata.

§. 2. Quelli che non possono essere sforzati a ricevere il giudizio a Roma, non possono neppure essere costretti a giurare: come sarebbero i legati provinciali.

De constituta pecunia, et priore obligatione.

36. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Si actor deferat jusjurandum de sola constituta pecunia, et reus juraverit, exceptione utetur, si de constituta conveniatur: sed, si de sorte, id est de priore obligatione, conveniatur, exceptio cessabit: nisi de hac quoque juraverit, adversario deferente.

Danaro costituito, ed obbligazione primitiva.

36. Ulpiano, lib. 27 sopra l'Editto.

Se l'attore avesse deferito il giuramento solamente pel danaro costituito, ed il reo avesse giurato, questi potrà servirsi dell'eccezione del giuramento, qualora fosse convenuto in giudizio pel danaro costituito. Ma se viene convenuto pel capitale, cioè per la prima obbligazione, non avrà più luogo l'eccezione: purchè anche sopra questa egli non avesse prestato il giuramento deferito dall'avversario.

— 68. *Adde* L. 4, §. 1, in fin. infr. de incend. ruin. naufrag. — 69. §. 5, supr. hic; L. 12, §. 5, C. de reb. cred. — 70. *Adde* L. 40, infr. h. t. — 71. L. 17, §. 2, supr. eod. — 72. Arg. d. L. 17, §. 1 et 2. — 73. L. 23, §. 2, supr. de judic.

Digitized by Google

De jurejurando calumniae.

37. Ulpianus, lib. 33 ad Edictum.

Si non fuerit remissum jusjurandum ab eo, qui detulerit, sed de calumnia non juratur, consequens est, ut debeat denegari ei actio: sibi enim imputet, qui processit ad delationem jurisjurandi, nec prius de calumnia juravit: ut sit iste remittenti similis.

Si quis nec juret nec referet.

38. Paulus, lib. 37 ad Edictum.

Manifestae turpitudinis, et confessionis est, nolle nec jurare nec jusjurandum referre 74.

De causa in jusjurandum deducta.

39. Julianus, lib. 30 Digestorum.

Si quis cum debitore suo pepigerit, ne ab eo pecunia peteretur, si jurasset *se Capitolium non ascendisse*, vel aliud quodlibet fecisse, vel non fecisse, isque juraverit, et exceptio jurisjurandi dari debebit, et solutum repeti poterit: est enim justa conventio, si quaelibet causa in conditione jurisjurandi deducta fuerit.

De jurejurando debitoris.

40. Julianus, lib. 13 Digestorum.

Jusjurandum a debitore exactum efficit, ut pignus liberatur 75; est enim hoc acceptilationi simile: perpetuam certe exceptionem parit: idcirco poenam quoque petentem creditorem exceptione summoveri oportet: at solutum repeti potest: utpote cum interposito eo, ab omni controversia discedetur.

De remissione jurisjurandi.

41. Pomponius, lib. singul. Regularum.

Labeo, etiam absenti 76, et ignoranti jurisjurandi gratiam 77 fieri posse, respondit: sed et per epistolam gratia jurisjurandi fieri potest.

Giuramento di calunnia.

37. Ulpiano, lib. 33 sopra l' Editto.

Se chi deferì il giuramento non dispensò dal prestarlo, ma egli non prestò quello di calunnia, gli si dee negare l' azione; imperocchè agl' impoterà a sè stesso di aver deferito il giuramento senza prestar prima quello di calunnia: il che vale lo stesso come se avesse dispensato.

Persona che nè giuri nè riferisca il giuramento.

38. Paolo, lib. 37 sopra l' Editto.

Il non volar giurare nè riferire il giuramento è una turpitudine manifesta ed una confessione contra sè stesso.

Titolo assoggettato alla condizione del giuramento.

39. Giuliano, lib. 30 dei Digesti.

Se alcuno avrà patteggiato col suo debitore di non domandargli il denaro, qualora giurasse *di non aver asceso il Campidoglio*, ovvero di avere fatta o non fatte qualche altra cosa, ed il debitore giurò: gli si concederà l'eccezione del giuramento, e potrà ripetere la somma se l' avesse pagata; imperocchè è una convenzione legittima quella, per cui un titolo qualunque viene assoggettato alla condizione del giuramento.

Giuramento del debitore.

40. Giuliano, lib. 13 dei Digesti.

Il giuramento prestato dal debitore fa sì che il pegno è liberato; imperocchè esso è simile ad un' accettilazione. Certamente produce un' eccezione perpetua. Per conseguenza, se il creditore domande l' esecuzione della clausola penale, egli viene respinto dall' eccezione di giuramento; ed il reo potrebbe ripetere quanto gli avesse pagato; perchè, essendo interposto il giuramento, viene rimosso ogni controversia.

Remissione del giuramento.

41. Pomponio, lib. unico delle Regole.

Labeone rispose che si può rimettere il giuramento anche all' assente ad a chi non sapesse che il giuramento gli fu deferito; e si può rimettere il giuramento anche mediante lettera.

— 74. *Vide tamen* L. 12, §. 2, C. de reb. cred. — 75. L. 13, infr. quib. mod. pign. vel hypoth. solv. — 76. L. 12, §. 4, C. de reb. cred. — 77. L. 6, L. 32, supr. h. t.

Digitized by Google

De jurejurando pupilli ; 1. *Fidejussoris ;* 2. *Defensoris ;* 3. *Rei.*

42. Pomponius, lib. 18 Epistolarum.

Creditore, qui de mutua pecunia contra pupillum contendebat, jusjurandum deferente, pupillus juravit, *se dare non oportere :* eamdem pecuniam a fidejussore ejus petit : an excludendus sit exceptione jurisjurandi ? Quid tibi placet, rescribe mihi. Eam rem apertius explicat Julianus : nam si controversia inter creditorem et pupillum fuerit, an omnino pecuniam mutuam accepisset, et convenit, ut ab omni conditione discederetur, si pupillus jurasset, isque juraverit *se dare non oportere*, naturalis [78] obligatio hac pactione tolletur, et soluta pecunia repeti poterit. Sin vero creditor quidem se mutuam dedisse contendebat, pupillus autem hoc solo defendebatur, quod tutor ejus non intervenisset, et hoc tale jusjurandum interpositum est, hoc casu fidejussorem praetor non tuebitur. Si autem liquido probari non potest, quid actum sit, et in obscuro erit (ut plerumque (fit)) de facto, an de jure inter creditorem et pupillum controversia fuerit, deferente creditore pupillum jurasse, intelligere debemus, id actum inter eos, ut si jurasset se dare non oportere, ab omni conditione discederetur : atque ita et solutam pecuniam repeti posse : ut fidejussoribus exceptionem dari debere existimavimus.

§. 1. Si fidejussor juraverit, *se dare non oportere*, exceptione jurisjurandi reus promittendi tutus [79] est. Atquin si [80], quasi omnino idem non fidejussisset, juravit, non debet hoc jusjurandum reo promittendi prodesse.

§. 2. Sed et si actore deferente, defensor [81] absentis vel praesentis juravit, eum, quem defendit, *dare non oportare*, exceptio jurisjurandi ei, cujus nomine juratum fuerit dari debebit. Eadem ratio est, et si fidejussoris defensor juraverit : reo enim datur exceptio.

§. 3. Item, ti reus [82] juravit, fidejussor tutus sit : quia et res judicata secundum alterutrum eorum, utrique proficeret.

Giuramento del pupillo ; 1. *Del fideiussore ;* 2. *Del difensore ;* 3. *Del debitore.*

42. Pomponio, lib. 18 delle Epistole.

Un creditore, che domandava ad un pupillo una somma che pretendeva avergli data a mutuo, gli deferì il giuramento, ed il pupillo giurò *che nulla doveva dare.* Egli domandò la medesima somma al fideiussore. Nasce quistione se debba essere esclusa la domanda mediante l' eccezione del giuramento. Rescrivi a me, esponendo il tuo parere. Giuliano sopra tale quistione dà una spiegazione più estesa : Se insorse, dic'egli, controversia fra il creditore ed il pupillo se questi avesse o no assolutamente ricevuta la somma mutuata, e fu convenuto che qualunque questione fosse terminata col giuramento del pupillo, e questi giurò *che nulla gli deve dare*, con questa convenzione l' obbligazione naturale sarebbe come estinta ; e si potrebbe domandare la restituzione della somma se il pupillo l' avesse pagata. Ma se il creditore pretendeva di aver dato il danaro a mutuo, ed il pupillo opponeva questo solo che il suo tutore non v' intervenne, e sopra ciò fu interposto il giuramento ; in tal caso il pretore non presterà soccorso al fideiussore. Se poi non si può provare chiaramente ciò che fu fatto e si trova oscurità, come sovente accade, intorno al sapere se fra il creditore ed il pupillo vi sia controversia di fatto o di diritto, ed il pupillo ha prestato il giuramento deferito dal creditore, intender si dee aver fra di loro convenuto che sarebbe finita ogni controversia qualora il pupillo avesse giurato *di nulla dover dare ;* e così pensiamo che potrebb' essere domandata la somma se fosse stata pagata dal pupillo, e che si dovrebbe concedere l' eccezione ai fideiussori.

§. 1. Se il fideiussore giurò *di non dover dare*, il debitore principale è al sicuro mediante l' eccezione del giuramento. Che se giurò di non aver prestato fideiussione ; questo giuramento non gioverà al debitore principale.

§. 2. Che se il giuramento venne deferito dall' attore al difensore di una parte assente o presente, ad il difensore giurò *di nulla dover dare ;* si dovrà concedere l' eccezione a quello, a nome del quale fu prestato il giuramento. Per la stessa ragione sarà il medesimo se il difensore del fideiussore giurò ; imperciocchè si concede la eccezione al debitore.

§. 3. Così pure se il debitore principale giurò, il fideiussore sarà liberato ; perchè anche la cosa giudicata a favore dell' uno o dell' altro sarebbe giovevole ad ambidue.

— 78. L. 95, §. 4, infr. de solution.; L. 59, infr. de oblig. et act. — 79. L. 28, §. 1, supr. h. t. — 80. L. 2, §. 8, infr. quar. rer. act. — 81. L. 9, §. pen. supr. h. t. — 82. L. 28, §. 1, supr. eod.

Digitized by Google

TITULUS III.

DE IN LITEM [1] JURANDO.

De effectu jurisjurandi.

1. Ulpianus, lib. 51 ad Sabinum.

Rem in judicio deductam non idcirco pluris esse opinemur, quia crescere (condemnatio) potest, (ex) contumacia non restituentis, per jusjurandum in litem: non enim res pluris fit per hoc, sed ex contumacia aestimatur ultra rei pretium.

De culpa, et dolo, aut contumacia.

2. Paulus, lib. 13 ad Sabinum.

Sive nostrum quid petamus, sive ad exhibendum agatur.

§. 1. Interdum quod intersit agentis, solum aestimatur, veluti cum culpa non restituentis, vel non exhibentis punitur: cum vero dolus, aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor.

De nummis depositis.

3. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Nummis depositis, judicem non oportet in litem jusjurandum deferre, ut juret quisque, quod sua interfuit: cum certa sit nummorum aestimatio: nisi forte de eo qui juret, quod sua interfuit, *nummos sibi sua die redditos esse:* quid enim, si sub poena pecuniam debuit, aut sub pignore, quod, quia deposita ei pecunia abnegata est, distractum est.

De pupillo et ejus tutore, vel matre. De adolescente et ejus curatore. 1. De delatione jurisjurandi. 2. De modo; 3. De effectu jurisjurandi. 4. De culpa.

4. Ulpianus, lib. 36 ad Edictum.

Videamus in tutelari causa quis jurare, et adversus quem possit. Et quidem ipse pupillus, si impubes est, non potest [2]: hoc enim saepissime rescriptum est. Sed

TITOLO III.

DEL GIUGAMENTO IN LITE.

Effetto del giuramento.

1. Ulpiano, lib. 51 sopra Sabino.

Quantunque la condanna possa crescere a motivo della contumacia di quello, che dee fare la restituzione della cosa, tuttavia noi pensiamo che l'oggetto della domanda non possa essere per ciò stimato al di là del suo valore reale; avvegnachè l'oggetto non accresce di valore, ma viene stimato oltre il suo prezzo ordinario a cagione della contumacia di chi dee prestarlo.

Colpa e dolo, o contumacia.

2. Paolo, lib. 13 sopra Sabino.

Sia che noi domandiamo qualche cosa nostra, sia che si promova l'azione per l'esibizione.

§. 1. Qualche volta non si fa la stima se non che del danno sofferto dall'attore: per esempio, quando viene punita la colpa di quello che non restituisce o non esibisce; quando poi si tratta del dolo o della contumacia di quello che non si restituisce o non esibisce, si ritiene la stima fatta dall'attore col suo giuramento in lite.

Danaro depositato.

3. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Trattandosi di deposito di danaro, il giudice non ha uopo di deferire il giuramento in lite onde le parti giurino il danno loro: poichè il danaro ha un valore determinato; qualora una delle parti non volesse giurare il danno che sofferse *per non esserle stato restituito il danaro nel giorno stabilito:* e di vero potrebb'essere che questa parte dovesse pagare quella somma sotto clausola penale, o che per quella somma avesse dato un pegno, che venne poi venduto, perchè gli fu negato di levare il deposito del danaro.

Pupillo; tutore e madre di lui. Adolescente e suo curatore. 1. Dilazione del giuramento. 2. Misura; Effetto del giuramento. 4. Colpa.

4. Ulpiano, lib. 36 sopra l'Editto.

Vediamo chi possa giurare e contra chi in un affare di tutela. Se il pupillo è impubere, egli non può giurare; perchè così fu spesse volte rescritto. Neppure il tutore

Tit. III. — 1. Lib. 5, C. 53. — 2. *Adde* L. 9, infr. de edquir. vel omitt. hered.

Digitized by Google

nec tutorem cogendum, vel matrem pupilli admittendam, etsi parata esset jurare, D. fratres rescripserunt: grave enim videbatur, et ignorantes [3], et in invitos tutores, sub alieni compendii emolumento, etiam perjurium anceps subire. Curatores quoque pupilli, vel adolescentis non esse cogendos in litem jurare, rescriptis imperatoris nostri, et D. patris ejus continetur: si tamen tantam effectionem pupillo suo, vel adolescenti, tutores vel curatores praestare volunt, auctoritas juris non refragabitur, quin judicio, quod inter ipsos acceptum est, finis ejusmodi possit adhiberi: non [4] enim ad suam utilitatem jurisjurandi referenda aestimatio est, sed ad domini: cujus nomine tutelae ratio postuletur. Adolescens vero, si velit jurare, potest.

§. 1. Deferre autem jusjurandum judicem oportet: caeterum si alius detulerit jusjurandum, vel non delato juratum sit, nulla erit religio: nec ullum jusjurandum. Et ita constitutionibus expressum est imperatoris nostri et divi patris ejus.

§. 2. Jurare autem in infinitum licet. Sed, an judex modum jurijurando statuere possit, ut intra certam quantitatem juretur, ne, errepta occasione, in immensum juretur, quaero. Et quidem in [5] arbitrio esse judicis, deferre jusjurandum, necne, constat. An igitur, qui possit jusjurandum non deferre, idem possit et taxationem jurijurando adjicere, quaeritur. Arbitrio tamen bonae fidei judicis etiam hoc congruit.

§. 3. Item videndum, an possit judex, qui detulit jusjurandum, non sequi id: sed vel prorsus absolvere, vel etiam minoris condemnare, quam juratum est. Et magis est, ut ex magna causa, et postea repertis probationibus possit.

§. 4. Ex [6] culpa autem non esse jusjurandum deferendum, constat: sed aestimationem a judice faciendam.

De actionibus in rem, et ad exhibendum, et bonae fidei. 1. De modo, 2. Et effectu jurisjurandi. 3. De dolo et culpa. 4. De judiciis strictis.

5. Marcianus, lib. 4 Regularum.

In actionibus in rem [7], et in ad exhibendum [8], et in bonae fidei judiciis [9] in litem juratur.

§. 1. Sed judex potest praefinire certam summam, usque ad quam juretur: licuit [10] enim et a primo nec deferre.

non può essere costretto a giurare, nè la madre del pupillo può essere ammessa al giuramento, quantunque ella sia disposta a prestarlo; e così rescrissero gl' imperatori fratelli. E, di vero, sembrava dura cosa che i tutori, loro malgrado, si dovessero costringere a giurare sopra un affare che non conoscono, esponendosi a commettere uno spergiuro per vantaggio di un terzo. I rescritti del nostro imperatore e di suo padre contengono altresì che i curatori del pupillo o dell' adolescente non si debbano obbligare a prestare il giuramento in lite. Che se poi i tutori od i curatori vogliono dimostrare tanto effetto al loro pupillo od adolescente, l' autorità della legge non si opporrà che possano per tal modo por termine al giudizio, che venne fra essi assunto: perchè il giurare la stima non risguarda il loro vantaggio, ma quello del pupillo, ch' è il padrone dell' affare, ed a cui debbono render conto. L' adolescente però, se vuole, può prestare il giuramento.

§. 1. È necessario poi che il giudice deferisca questo giuramento. Che se un altro lo deferì, o se venne prestato senza essere stato deferito, il giuramento è invalido; e così sta espresso nelle costituzioni dell' imperatore nostro e dell' imperatore suo padre.

§. 2. Si può prestare questo giuramento per qualunque somma. Ma si domanda se il giudice possa stabilire una misura al giuramento, in modo che si abbia a giurare fino ad una determinata somma, affinchè, colta l' occasione, non si giuri in una quantità smoderata. Egli è certo che sta nell' arbitrio del giudice il deferire o no il giuramento. Si tratta dunque di sapere se chi può deferire il giuramento possa egli stesso assegnare un limite al giuramento medesimo. Anche ciò è lasciato all' arbitrio del giudice nelle azioni di buona fede.

§. 3. Inoltre veder si dee se il giudice, che deferì il giuramento, possa non avervi riguardo, ed anzi assolvere la parte avversaria, ovvero anche condannarla a pagare una somma minore di quella che fu giurata. Si dirà con maggior fondamento che possa ciò fare per grave causa, quando poscia avesse ritrovate nuove prove.

§. 4. Si sa che nel caso di colpa non si dee deferire il giuramento, ma il giudice dee fare la stima del danno.

Azioni reali; per l'esibizione; di buona fede. 1. Misura, 2. Ed effetto del giuramento. 3. Dolo e colpa. 4. Azioni di stretto diritto.

5. Marciano, lib. 4 delle Regole.

Nelle azioni reali, nell' azione per l' esibizione e nelle azioni di buona fede si presta il giuramento in lite.

§. 1. Ma il giudice può tassare la somma, fino alla quale si abbia a prestare il giuramento; mentre egli fino da principio poteva fare a meno di deferirlo.

— 3. L. 21, §. pen. infr. per. emoter. — 4. L. 14, in fin. supr. si quis cautionib. — 5. L. 5, §. 1, infr. h. t. — 6. d. L. 5, §. 3. — 7. L. 68, supr. de rei vind.; L. 16, §. 5, vers. sin vero, infr. de pignorib. — 8. L. 3, §. 2, supr. ad exhibend. — 9. L. 3, C. de reb. cred.; L. 25, §. 10, supr. de hered. petit.; L. 3, §. 2, infr. commodati; L. 1, §. 26; L. 5, in pr. infr. depositi; L. 48, §. 1, infr. locati junct.; §. 28, Inst. de action. — 10. L. 4, §. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Item etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare.

§. 3. Sed in his omnibus ob [11] dolum in litem juratur, non [12] etiam ob culpam: haec enim judex aestimat.

§. 4. Plane interdum et in actione stricti judicii [13] in litem jurandum est: veluti, si promissor Stichi moram fecerit, et Stichus decesserit: quia judex aestimare, sine relatione jurisjurandi, non potest rem, quae non extat.

§. 2. Il giudice può ancora assolvere la parte dopo il giuramento in lite, o condannare in una quantità minore della somma giurata.

§. 3. Ma in tutte queste azioni il giuramento in lite non si presta che nei casi di dolo soltanto, non già nei casi di colpa, nei quali il giudice determina egli stesso la stima.

§. 4. Certamente talvolta anche nelle azioni di stretto diritto ha luogo il giuramento in lite: come sarebbe, per esempio, se quegli che promise di dare il servo Stico, fu in mora di consegnarlo, e frattanto Stico morì; perchè il giudice, senza deferire il giuramento, non può stimare il valore di una cosa che più non esiste.

6. Paulus, lib. 26 ad Edictum.

Alias, si ex stipulatu vel ex testamento [14] agatur, non solet in litem jurari.

6. Paolo, lib. 26 sopra l' Editto.

Altrimente, se è promossa l' azione di stipulazione o di testamento, non si suole prestare il giuramento in lite.

Qui jurant.

7. Ulpianus, lib. 8 ad Edictum.

Vulgo praesumitur, alium in litem non debere jurare, quam dominum litis: denique Papinianus ait, alium non posse jurare, quam eum, qui litem suo nomine contestatus est.

Chi giuri.

7. Ulpiano, lib. 8 sopra l' Editto.

Ordinariamente si presume che il giuramento in lite non debba essere prestato se non che dal padrone della lite. Finalmente Papiniano dice che non può giurare se non quegli il quale abbia a suo nome contestato la lite.

Si tutor rem adulto restituere nolit.

8. Marcellus, lib. 8 Digestorum.

Tutor rem adulti, quam possit, restituere ei non vult: quaero, utrum, quanti res est, an quanti in litem juratum fuerit, condemnari debet. Resp. Non est aequum pretio (id est quanti res est) litem aestimari: cum et contumacia [15] punienda sit: et arbitrio potius domini rei pretium statuendum sit potestate petitori in litem juranti concessa.

Tutore che non voglia restituire all'adulta la cosa sua.

8. Marcello, lib. 8 dei Digesti.

Un tutore, possedendo la cose dell' adulto, non vuole restituirgliela: si domanda se questo tutore debba essere condannato a pagare la cosa secondo il suo valore, o secondo quanto verrà giurato in lite. Si risponde non essere equo lo stimare la cosa secondo il suo prezzo, mentre punir si dee anche la contumacia e si dee lasciare piuttosto al padrone della cosa la facoltà di stabilirne il prezzo, concedendo all' attore il giuramento in lite.

De actione furti, et forma jurisjurandi.

9. Javolenus, lib. 15 ex Cassio.

Cum furti agitur, jurare ita oportet, tanti rem fuisse, cum furtum factum sit; non adjici, *eo plurisve*, quia quod res pluris est, utique tanti est.

Azioni di furto, e forma di giuramento.

9. Giavoleno, lib. 15 da Cassio.

Quando si promove l' azione di furto, si presta il giuramento, affermando che la cosa era di tal valore, allorchè fu commesso il furto; e non si deve aggiungere *o più*; perchè, se essa valeva più di quanto fu stimata, esse valeva dunque il prezzo per cui fu stimata.

11. L. 41, §. 1, infr. de re judicat. — 12. L. 4, §. fin. supr. h. t. — 13. *Adde* L. 5, in fin. infr. si quid in fraud. patroni. — 14. *Vide tamen* L. 60, §. 2, infr. ad leg. Falcid. — 15. L. 68 et seqq. supr. de rei vind.

Digitized by Google

De instrumentis exhibendis.

10. Callistratus, lib. 1 Quaestionum.

In instrumentis [16] quae quis non exhibet, actori permittitur in litem jurare, quanti sua interest ea proferri: ut tanti condemnetur reus: idque etiam divus Commodus rescripsit.

De perjurio.

11. Paulus, lib. 3 Responsorum.

De perjurio ejus, qui ex necessitate juris in litem juravit, quaeri facile non solere.

TITULUS IV.

DE CONDICTIONE [1] CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA.

De emancipatione, manumissione, discessione a lite. 1. De conditione hereditatis vel legati.

1. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Si ob rem non inhonestam data sit pecunia, ut filius emanciparetur, vel servus manumitteretur, vel a lite discedatur, causa secuta, repetitio cessat.

§. 1. Si parendi conditioni causa, tibi dedero decem, mox repudiavero hereditatem vel legatum, possum condicere.

2. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Sed et si falsum testamentum sine scelere ejus, qui dedit, vel inofficiosum pronunciatur, veluti causa non secuta, decem repetentur.

De pecunia data, ne ad judicem eatur. 1. De manumissione. 5. De eo qui bona fide servit. 6. De statulibero opinato, aut vere statulibero. De spe remunerationis vel amicitiae.

3. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Dedi tibi pecuniam, *ne ad judicem iretur:* quasi decidi. An possim condicere, si mihi non caveatur, ad

Esibizione d' instrumenti.

10. Callistrato, lib. 1 delle Quistioni.

Quando uno ricusa di esibire gl' instrumenti, è permesso alla parte avversaria di prestare lo giuramento in lite sopra il danno che risente per la mancanza di esibizione, affinchè il reo venga condannato nella somma giurata. Così anche l' imperator Comodo rescrisse.

Spergiuro.

11. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Facilmente non si suol indagare se spergiurò quegli che per necessità legale prestò il giuramento in lite.

TITOLO IV.

DELL' AZIONE PERSONALE PER CIÒ CHE FU DATO PER UNA CAUSA CHE NON EBBE LUOGO (*).

Emancipazione, manumissione, recedimento dalla lite. 1. Condizione della eredità o del legato.

1. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Se fu dato danaro per una cosa non disonesta: per esempio, affinchè si emancipi un figlio, si manumetta un servo, si receda da una lite; se la cosa ebbe effetto, non ha luogo la ripetizione.

§. 1. Se, per adempiere una condizione, che mi fu imposta, io ti diedi una somma, e poi ho ripudiato l' eredità od il legato, posso intentare l' azione per la restituzione.

2. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendii di diritto.

Così pure se il testamento fu dichiarato falso, senza che quegli che diede la somma abbia avuto parte nella falsificazione, e fu dichiarato inofficioso, egli può ripetere la somma: perchè la causa, per cui la diede, non ebbe effetto.

Somma data perchè non si vada in giudizio. 1. Manumissione. 5. Persona che serva in buona fede. 6. Servo creduto statulibero, o tale veramente. Speranza rimunerazione od amicizia.

3. Ulpiano, lib. 26 sopra l' Editto.

Diedi a te una somma *affinchè non si andasse in giudizio.* Io feci quasi una transazione. Posso io forse

— 16. L. 4, C. h. t.

[1] Tit. IV. — 1. Lib. 4, C. 6.

(*) *Il testo dice* causa data causa non secuta. *Questa rubrica a molti giureconsulti pare viziosa. Gottofredo pensa doversi leggere* causa dati. *Scultingio, ritenendo la nostra lezione, per* causa data *intende la cosa stessa che fu data, affinchè segua qualche altra cosa* (Scult. Th. contr. Dec. 40, Th. 1.). *Anche Brissonio è di questo parere* (de Verb. signif. *alla parola* Causa).

Digitized by Google

judicem non iri? Et est verum, multum interesse, utrum ob hoc solum dedi, *ne eatur*, an *ut et mihi repromittatur, non iri*: si ob hoc, *ut (et) repromittatur*, condici poterit, si non repromittatur: si, *ut ne eatur*, condictio cessat, quamdiu non itur.

§. 1. Idem erit, et si tibi dedero, *ne Stichum manumittas*: nam secundum distinctionem supra scriptam, aut admittenda erit repetitio, aut inhibenda.

§. 2. Sed si tibi dedero, *ut Stichum manumittas*, si non facis, possum condicere: aut, si me poeniteat, (condicere possum).

§. 3. Quid, si ita dedi, *ut intra certum tempus manumittas?* Si nondum tempus praeteriit, inhibenda erit repetitio, nisi poeniteat: quod, si praeteriit, condici poterit. Sed si Stichus decesserit, an repeti, quod datum est, possit? Proculus ait, si post id temporis decesserit, quo manumitti potuit, repetitionem esse: si minus, cessare.

§. 4. Quinimo, etsi nihil tibi dedi ut manumitteres, placuerat tamen, ut darem, ultro tibi competere actionem, quae ex hoc contractu nascitur, id est condictionem, defuncto quoque eo.

§. 5. Si liber homo, qui bona fide serviebat, mihi pecuniam dederit, *ut eum manumittam*, et fecero: postea liber probatus, an mihi condicere possit, quaeritur. Et Julianus lib. XI Digestorum scribit, competere manumisso repetitionem. Neratius etiam libro Membranarum refert, Paridem pantomimum a Domitia Neronis filia decem, quae ei pro libertate dederat, repetisse per judicem: nec fuisse quaesitum, an Domitia, sciens liberum, accepisset.

§. 6. Si quis, quasi statuliber, mihi decem dederit, cum jussus non esset, condicere eum decem Celsus scribit.

§. 7. Sed si servus, qui testamento heredi jussus erat, *decem dare et liber esse*, codicillis pure libertatem accepit, et, id ignorans, dederit heredi decem, an repetere possit. Et refert, patrem suum Celsum existimasse, repetere eum non posse. Sed ipse Celsus, naturali aequitate motus, putat repeti posse. Quae sententia verior est: quamquam constet (ut et ipse ait) eum, qui dedit ea spe, quod se ab eo, qui acceperit, remunerari existimaret, vel amiciorem sibi esse eum futurum, repetere non posse, opinione falsa deceptum.

ripetere questa somma se non vi sia assunto l'obbligo di non andare in giudizio? Ella è cosa molto importante il sapere se io diedi la somma soltanto *perchè non si vada in giudizio*, ovvero anche *affinchè sia assunto l'obbligo di non andare*. In questa seconda supposizione io ho l'azione se tu non ti sei assunto l'obbligo, e nella prima io non ho azione, finchè tu mi chiami in giudizio.

§. 1. Sarà lo stesso anche se io ti diedi una somma, *affinchè tu non abbia a manumettere Stico*; imperocchè, secondo la distinzione fatta qui sopra, la ripetizione è o ammessa o vietata.

§. 2. Che se ti avrò dato qualche cosa acciocchè tu *abbia a manumettere Stico*: se tu nol fai, io potrò chiamarti in giudizio (coll'azione *ob rem dati*), e, se mi pentirò, potrò chiamarti egualmente (coll'azione *ex poenitentia*).

§. 3. E se ti avrò dato tal cosa *perchè tu lo manumetta entro un certo tempo?* Se il tempo non trascorse, non potrò ripetere la cosa data, perchè io non mi pento; ma, se il tempo trascorre, avrò l'azione personale. Che se Stiro morì, si potrà egli ripetere ciò che fu dato? Proculo dice che, se non morì dopo il tempo in che poteva manomettterlo, avrà luogo la ripetizione; altrimenti non avrà luogo.

§. 4. Ma eziandio, quantunque io nulla ti abbia dato per manomettere, se promisi di darti a tale oggetto, a te competerà contro di me l'azione personale, che nasce da questo contratto: non ostante la morte del servo sopravvenuta prima del tempo, entro il quale tu potevi manumetterlo.

§. 5. Se un uomo libero, che mi serviva in buona fede, mi diede una somma *affinch' io lo manumettessi*, e lo manomisi, e poscia, egli ha provato ch'era libero: si domanda se possa ripetere la somma. Giuliano nel lib. 11 dei Digesti dice che al manomesso compete l'azione di ripetizione. Anche Nerazio, nel libro delle Membrane, riferisce che Paride pantomimo si fece, per mezzo del giudice, restituire da Domizia figlia di Nerone dieci monete, ch'egli le aveva date per la libertà, e che non fu neppure domandato se Domizia le abbia ricevute, sapendo ch'egli era libero.

§. 6. Se un servo, credendosi statulibero, mi diede una somma senza che gliene sia stato dato l'ordine, Celso scrive poter egli domandare la restituzione della somma.

§. 7. Ma se un servo, al quale il padrone con suo testamento *diede la libertà sotto condizione ch' egli dovesse pagare all' erede dieci monete*, ha ricevuto la libertà puramente in virtù dei codicilli, e, senza averne cognizione, pagò le dieci monete all'erede, si domanda s'egli possa chiederne la restituzione. Egli riferisce che suo padre Celso pensava che quegli non potesse ripetere le monete. Tuttavia lo stesso Celso, mosso dalla naturale equità, opina che possa aver luogo tale ripetizione; la quale opinione è più giusta; quantunque consti, come anch'egli dice, che quegli, il quale diede la somma ad alcuno colla speranza di riceverne qualche rimunerazione, o di rendersele più amico, non può ripetere la somma a pretesto di essere stato deluso nella sua speranza.

Digitized by Google

§. 8. Subtilius illud quoque tractat, an ille, qui se statuliberum putaverit, nec fecerit nummos accipientis: quoniam heredi dedit, quasi ipsius heredis nummos daturus, non quasi suos, qui utique ipsius fuerunt, adquisiti scilicet post libertatem ei ex testamento competentem. Et puto, si hoc animo dedit, non fieri ipsius: nam at eum tibi nummos meos, quasi tuos do, non facio tuos. Quid ergo, si hic non heredi, sed alii dedit, cui putabat se jussum? Si quidem peculiares dedit, nec fecit accipientis: si autem alius pro eo dedit, aut ipse dedit jam liber factus, fient accipientis.

§. 8. Così pure Celso tratta sottilmente la quistione seguente: Se quegli che si credeva statulibero abbia o no trasmesso il dominio del danaro, avendolo consegnato all' erede, come a lui appartenente a titolo ereditario, e non come appartenente a sè medesimo, mentre questo danaro era veramente suo, avendolo egli acquistato dopo che la libertà gli era stata lasciata per testamento. Io penso che questo danaro, dato con tale intenzione, non appartenga all' erede: perchè, se io ti do una somma di danaro mio, come appartenente a te, io non ti trasferisco il dominio di quel danaro. Cosa sarebbe adunque se lo statulibero non avesse dato quella somma all' erede, ma ad un' altra persona, a cui egli credeva di essere tenuto a darla? Se egli avesse data questa somma col suo peculio, non ne avrebbe trasferito il dominio; ma se un altro l' ha data per lui, o se egli stesso la diede dopo diventato libero, egli ne avrà trasmesso il dominio.

§. 9. Quamquam permissum [2] sit statulibero, etiam de peculio dare implendae conditionis causa, si tamen vult heres nummos salvos facere, potest eum vetare dare: sic enim fiet, ut (et) statuliber perveniat ad libertatem, quasi impleta conditione, cui parere prohibitus est: et nummi non peribunt: sed is, quem testator accipere voluit, adversus heredem in factum actione agere potest, ut testatori pareatur.

§. 9. Quantunque sia permesso allo statulibero di dare del suo peculio a fine di adempiere la condizione, nullaostante, se l' erede vuol salvare il danaro, può proibirgli di farlo; imperocchè così avverrà che lo statulibero acquisti la libertà, come se avesse adempiuto la condizione, a cui gli fu impedito di obbedire; nè andrà perduto il danaro. Ma quegli al quale il testatore vuole che fosse dato la suddetta somma potrà agire contra il testarors con l'azione pel fatto, acciocchè venga ubbidito il testatore.

De acceptilatione.

4. Ulpianus, lib. 39 ad Edictum.

Si quis accepto [3] tulerit debitori suo, cum conveniret, ut [4] *expromissorem daret*, nec ille det: potest dici, condici posse ei, qui accepto sit liberatus.

Si per accipientem non stetit, quominus iret. 1. *De manumissione.*

5. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Pecuniam ideo acceperis, *ut Capuam eas*, deinde parato tibi ad proficiscendum conditio temporis vel valetudinis impedimento fuerit, quo minus proficiscereris, an condici possit, videndum. Et, cum per te non steterit, potest dici repetitionem cessare: sed cum liceat poenitere ei, qui dedit, proculdubio repetatur id quod datum est: nisi forte tua interest, non accepisse te ob hanc causam pecuniam: nam, si ita res se habeat, ut licet nondum profectus sis, ita tamen rem composueris, ut necesse habeas proficisci, vel sumptus, qui necessarii fuerunt ad profectionem, jam fecisti, ut manifestum sit te plus forte, quam accepisti, erogasse, condictio cessabit: sed, si minus erogatum sit, condictio locum habebit: ita tamen, ut indemnitas praestetur tibi ejus, quod expendisti.

Quitanza.

4. Ulpiano, lib. 39 sopra l' Editto.

Se uno ha liberato il suo debitore, *perchè questi si obbligava di dargli un altro debitore in sua vece*, e non lo ha dato: si può dire che ha luogo l' azione contra il debitore, che per tal modo ottenne la liberazione.

Se non dipendeva da chi ricevette il non essere andato. 1. *Manumissione.*

5. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Se ti fu data una somma *acciocchè tu vada a Capua*, ma il tempo e lo stato della tua salute t' impedirono la partenza, comecchè tu fossi pronto a partire, è a vedersi se contro di te si possa esercitare l'azione. Siccome la cosa non dipendette da te, si può dire che la ripetizione non ha luogo: nondimeno, siccome il datore può pentirsi, egli può senza dubbio ripetere ciò che ha dato, salvochè tu da ciò non risenta danno. Imperocchè, se tu, quantunque non ancora partito, hai regolato le cose in modo, che non puoi far a meno di andare; e se hai già fatte le spese necessarie pel viaggio, manifestamente spendendo forse più che non ricevesti, allora non avrà luogo l' azione. Ma, se avrai speso meno che non ti fu dato, avrà bensì luogo l' azione, ma tu sarai indennizzato.

— 2. L. 3, §. 1; L. 1, §. 18, infr. de statulib. — 3. *Adde* L. 10, infr. h. t. — *Adde* L. 9, infr. de praescr. verb.

Digitized by Google

§. 1. Si servum quis tradiderit alicui ita, *ut ab eo intra certum tempus manumitteretur*, si poenituerit eum, qui tradiderit, at super hoc eum certioraverit, et fuerit manumissus post poenitentiam, attamen actio propter poenitentiam competit ei, qui dedit. Plane si non manumiserit, constitutio succedit, facitque eum liberum, si nondum poenituerat eum, qui in hoc dedit.

§. 1. Se alcuno consegnò un servo ad un altro, *affinchè lo manumettesse entro un certo tempo;* se quegli che fece la consegna se ne pentì, e ne rese avvertito l'altro, e questi dopo il pentimento manumise il servo, al datore competerà tuttavia l'azione pel pentimento. Certamente, se il servo non fu manomesso, la costituzione (dell'imperator Marco) avrà il suo effetto, ed egli sarà libero, se chi diede a tale oggetto non si è per ancora pentito.

§. 2. Item si quis dederit Titio decem, *ut servum emat, et manumittat*, deinde poeniteat, si quidem nondum emptus est, poenitentia dabit condictionem, si hoc ei manifestum fecerit: ne, si postea emat, damno adficientur: si vero jam sit emptus, poenitentia non facit injuriam ei qui redemit, sed pro decem, quae accepit, ipsum servum, quem emit, restituet: aut, si ante decessisse proponatur, nihil praestabit: si modo per eum factum non est: quod si fugit, nec culpa ejus contigit, qui redemit, nihil praestabit: plane repromittere eum oportet, *si in potestatem suam pervenerit, restitutum iri.*

§. 2. Parimente, se uno diede dieci monete a Tizio perchè *comperi un servo e lo manumetta* e poi si pentì; se il servo non era ancora comperato, il pentimento darà luogo all'azione, purchè si avverta l'altra parte, affinchè, comperandolo poscia, non ne risenta danno. Ma, se il servo fu già comperato (ma non ancor manumesso), il pentimento non deve recar danno al compratore, il quale dovrà restituire lo stesso servo comperato in vece delle dieci moneta ricevute. Se poi si dicesse che il servo morì prima, non sarà tenuto a restituire, qualora ciò non sia avvenuto per di lui colpa. Che se il servo fuggì senza colpa di quello che lo ha comperato, non sarà neppure tenuto a restituire; ma certamente è necessario ch' egli si obblighi *di restituirlo, al caso che il servo pervenga in di lui potere.*

§. 3. Sed si accepit pecuniam, *ut servum manumittat*, isque fugerit prius, quam manumittatur, videndum an condici possit, quod acceperit. Et, si quidem distracturus erat hunc servum, et propter hoc non distraxit, quod acceperat, ut manumittat, non oportet ei condici. Plane cavebit, *ut si in potestatem suam pervenerit servus, restituat id, quod accepit*, eo minus, quo vilior servus factus est propter fugam. Plane si adhuc eum manumitti velit is, qui dedit, illa vero manumittere nolit propter fugam offeosus, totum, quod accepit, restituere eum oportet. Sed si aliqui is, qui decem dedit, ipsum servum consequi: necesse est, aut ipsum ei dari, aut quod dedit, restitui. Quod si distracturus non erat eum, oportet id, quod accepit, restitui: nisi forte diligentius eum habiturus esset, si non accepisset, ut manumitteret: tunc enim non est aequum [5], eum et servo, et toto pretio carere.

§. 3. Che s' egli ha ricevuto il danaro *per manumettere un servo* proprio, a questo fuggì prima di essere stato manumesso, bisogna esaminare se si possa ripetere quanto ha ricevuto. Se il padrone di quel servo, avendo intenzione di venderlo, non lo avesse venduto per la sola ragione di aver ricevuto il danaro per manumetterlo, non avrà luogo la ripetizione; ma dovrà certamente prestare cauzione che, *nel caso che il servo ritornasse in suo potere, egli restituirà la somma ricevuta*, la quale sarà ridotta in ragione di quanto il servo avesse diminuito di prezzo dopo la fuga. Se quegli, che diede la somma, persiste a volere che il servo sia manumesso, e l'altro, offeso per la fuga del servo, non vuole, bisogna che restituisca tutta la somma ricevuta. Se quegli che diede le dieci monete preferisce di avere il servo, l'altro sarà in dovere o di dargli il servo o di restituirgli la somma avuta. Se poi il padrone del servo non aveva intenzione di venderlo, egli deve restituire quanto ha ricevuto: purchè non si dica ch' egli avrebbe custodito più diligentemente il servo se non avesse ricevuto il danaro per manumetterlo; poichè in tal caso non sarebbe cosa giusta ch' egli rimanesse privo del servo e di tutto il prezzo.

§. 4. Sed ubi accepit *ut manumitteret*, deinde servus decessit, si quidam moram fecit manumissioni, consequens est, ut dicamus refundere eum, quod accepit: quod si moram non fecit, sed, cum profectus esset ad praesidem, vel apud quem manumittere posset, servus in itinere decesserit, verius est, si quidem distracturus erat, vel quo ipse usurus, oportere dici, nihil eum refundere debere: enimvero, si nihil eorum facturus, ipsi adhuc servum dicimus obisse: decederet enim et si non accepisset, ut

§. 4. Quando un padrone ha ricevuto una somma *per manumettere il suo servo*, e questo poscia morì, s' egli fu in mora di manumetterlo, dobbiamo dire necessariamente dover egli restituire ciò che ha ricevuto. Se poi non fu in mora, ma, mentre andava al preside, o a quello che ha facoltà di manumettere, il servo morì per istrada; è meglio il dire che, s' egli aveva l' intenzione di venderlo o di farne uso, non è obbligato a restituire. Ed in vero, se egli non avrebbe fatto di quel servo nè una cose nè

— 5. L. ult. §. fin. infr. quar. rer. actio.

Digitized by Google

manumitteret: nisi forte profectio manumissionis gratia, morti causam praebuit: ut vel a latronibus sit interfectus, vel ruina in stabulo oppressus, vel vehiculo obtritus, vel alio quo modo, quo non periret, nisi manumissionis causa proficisceretur.

l'altra, il servo sarebbe perito a di lui carico; imperciocchè sarebbe morto egualmente, ancorchè nulla ricevuto avesse per manumetterlo; salvo se il viaggio, incontrato all'oggetto di fare la manumissione, non fosse stato cagione della morte: come se, per esempio, venne ucciso dagli assassini, rimase colpito da una rovina nell'osteria, fu stritolato da un carro, o morto per qualche altro simile accidente, che non sarebbe accaduto, se, per causa della manumissione, non si fosse posto in viaggio.

De eo quo datum est nomine dotis.

6. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Si extraneus pro muliere dotem dedisset, et pactus esset, *ut quoquo modo finitum esset matrimonium, dos ei redderetur*, nec fuerint nuptiae secutae, quia de his casibus solummodo fuit conventum, qui matrimonium sequuntur, nuptiae autem secutae non sint; quaerendum erit, utrum mulieri condictio, an ei, qui dotem dedit, competat. Et verisimile est, in hunc quoque casum, eum, qui dat, sibi prospicere: nam, quasi causa non secuta, habere potest condictionem, qui ob matrimonium dedit, matrimonium non contracto: nisi forte evidentissimis probationibus mulier ostenderit, hoc eum ideo fecisse, ut ipsi magis muliari, quam sibi prospiceret.

§. 1. Sed et si pater pro filia det, et ita conveniat, nisi evidenter aliud actum sit, condictionem patri competere Marcellus ait.

Cose date a titolo di dote.

6. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Un estraneo diede la dote per una donna e patteggiò che, in qualunque modo venisse disciolto il matrimonio, la dote esser dovesse a lui restituita; e le nozze non ebbero effetto. Siccome la condizione non si riferisce se non ai soli casi dello scioglimento del matrimonio, e questo non poteva sciogliersi, perchè non ha mai esistito; si domanda se l'azione competa alla donna od a quello che diede la dote. Sembra verosimile che quegli che diede abbia voluto avere in mira anche questo caso; poichè si considera che non abbia avuto luogo la causa, quando uno diede pel caso di matrimonio, e questo non seguì; qualora per altro con evidentissime prove la donna non dimostrasse ch'egli diede coll'intenzione di far vantaggio a lei, piuttostochè per acquistare un'azione per sè stesso.

§. 1. Ma anche se un padre dà la dote a sua figlia sotto tale condizione, Marcello pensa che, se il matrimonio non ebbe luogo, egli abbia l'azione, qualora non si veda evidentemente che non ebbe tale intenzione.

Error dantis facit, ut ei competat condictio, non mulieri. Duarenus.

7. Julianus, lib. 16 Digestorum.

Qui se debere pecuniam mulieri putabat, jussu ejus, dotis nomine promisit sponso, et solvit: nuptiae deinde non intercesserunt: quaesitum est, utrum ipsi potest repetere eam pecuniam, qui dedisset, an mulier. Nerva et Atilicinus responderunt, quoniam putasset quidem debere pecuniam, sed exceptione doli mali tueri se potuisset, ipsum repetiturum: sed si, cum sciret se nihil mulieri debere promisisset, mulieris esse actionem [6]; quoniam pecunia ad eam pertineret; si autem vere debitor fuisset, et ante nuptias solvisset, et nuptiae secutae non fuissent, ipse posset condicere: causa debiti integra mulieri ad hoc solum manente, ut ei nihil aliud debitor compellatur, nisi ut cedat ei condictitia actione.

Dall'errore di chi dà nasce un'azione personale per lui non per la donna. Duareno.

7. Giuliano, lib. 16 dei Digesti.

Quegli che credeva di essere debitore di una somma ad una donna, per di lei ordine promise di dare quella somma a titolo di dote, e la pagò. Non si verificarono le nozze. Fu mossa la quistione s'egli o la donna potesse ripetere quella somma. Nerva ed Atilicino così risposero: Giacchè egli credeva di essere debitore di quella somma, ma poteva però difendersi mediante l'eccezione di dolo malo, ha l'azione per la restituzione. Ma se egli, sapendo di non essere debitore verso la donna, fece la promessa, alla donna competerebbe l'azione: perchè il danaro sarebbe della donna. Se poi fosse stato realmente debitore ed avesse pagato prima delle nozze, e queste non si fossero verificate, egli potrebbe intentare l'azione: giacchè il debito sussisterebbe sempre verso quella donna, e non potrebbe tuttavia essere obbligato se non che a cedere a lei la sua azione contra quello che ha ricevuto la somma.

— 6. Arg. L. 53, infr. de reg. jur.; L. 9, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Fondus dotis nomine traditus, si nuptiae insecutae non fuerint, condictione repeti potest: fructus 7 quoque (condici) poterunt. Idem juris est de ancilla, et partu ejus.

§. 1. Se un fondo fu dato a titolo di dote, se il matrimonio non ebbe luogo, si può domandare la restitozione del fondo ed anche dei frotti. Lo stesso principio si può applicare ad una serva ed al suo parto.

Datum causa dotis non repetitur, donec matrimonium putatur subesse, vel spes est, quod contrahatur. Bartolus.

Ciò che fu dato per causa di dote non può ripetersi, finchè si crede che il matrimonio abbia a succedere o v' ha speranza che venga contratto. Bartolo.

8. Nerativs, lib. 2 Membranorum.

Quod Servius *in libro de dotibus* scribit, *si inter eas personas, quorum altera nondum justam aetatem* 8 *habeat, nuptiae factae sint, quod dotis nomine interim datum sit, repeti posse*, sic intelligendum est, ut, si divortium intercesserit prius, quam utraque persona justam aetatem habeat, sit ejus pecuniae repetitio: donec autem in eodem habitu matrimonii permanent, non magis id repeti possit, quam quod sponsa sponso dotis nomine dederit, donec maneat inter eos affinitas; quod enim ex ea causa, nondum coito matrimonio datur (cum sic detur, tamquam in dotem perventurum) quamdio pervenire potest, repetitio ejus non est.

8. Nerazio, lib. 2 delle Membrane.

Ciò che dice Servio *nel libro delle doti*, cioè *che, se di due persone che hanno contratto matrimonio, l' una non avesse l' età della pubertà, si posso ripetere ciò che fu dato a titolo di dote, finch' esse non siano giunte all' età legale*; si dev' intendere in modo che, se il matrimonio viene disciolto prima che quelle due persone siano giunte alla pubertà, ha luogo la ripetizione; ma finch' esse rimangono in matrimonio non si può ripetere ciò che fu dato, nello stesso modo che non si potrebbe ripetere ciò che la sposa diede allo sposo a titolo di dote finchè dura fra loro l' affinità; imperocchè non si può ripetere per tale causa ciò che fu dato prima che il matrimonio sia consumato, quando fu dato affinchè abbia a passare in dote, potendo ciò in appresso verificarsi.

De eo quod per errorem promissum est nomine dotis.

Promesso di checchessia fatta per errore a titolo di dote.

9. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

Si donatorus molieri, jussu ejus sponso numeravi, nec nuptiae secutae sunt, mulier 9 condicet. Sed si ego contraxi cum sponso, et pecuniam in hoc dedi, *ut si nuptiae secutae essent, mulieri dos adquireretur: si non essent secutae, mihi redderetur*, quasi ob rem datur, et re non secuta, ego a sponso condicam.

9. Paolo, lib. 17 sopra Plauzio.

Se, volendo fare donazione ad una donna, io per di lei ordine contai una somma al di lei sposo, e le nozze non ebbero effetto; la donna avrà l' azione per ripetere la somma. Ma se io, avendo contrattato collo sposo, diedi il danaro *affinchè, avendo effetto il matrimonio, la dote fosse acquistata dalla donna, e, non avendo effetto le nozze, la somma mi venisse restituita*; questa somma sarebbe data per una causa, e questa non avendo avuto effetto, potrò ripetere la somma dallo sposo.

§. 1. Si quia indebitam 10 pecuniam, per errorem, jussu molieris, sponso ejus promisisset, et nuptiae secutae fuissent, exceptione doli mali uti non potest, maritus enim suum 11 negotium gerit: et nihil dolo facit nec decipiendus est: quod fit, si cogatur indotatam uxorem habere: itaque adversus mulierem condictio ei competit, ut aut repetat ab ea quod marito dedit: aut ut liberetur, si nondum solverit. Sed si, soluto matrimonio, maritus peteret, in eo dumtaxat exceptionem obstare debere, quod mulier receptura esset.

§. 1. Se taluno per ordine di una donna promise per errore al di lei sposo un' indebita somma di danaro, e poscia seguirono le nozze, non può valersi dell' eccezione di dolo malo; poichè il marito fa i suoi interessi, e non opera minimamente con dolo, e quindi non dev' essere deluso nella promessa della dote, e resta deluso se lo si sforza a ritenere sua moglie senza dote. Pertanto a lui apparterrà l' azione personale contra la moglie o per ripetere da essa ciò che diede al marito, o per essere liberato se ancora non pagò. Che se il marito domanda la dote dopo sciolto il matrimonio, gli si può opporre l' eccezione solamente per ciò che la moglie deve ancora ricevere.

— 7. L. 88, §. 1, infr. de usur. — 8. L. 4, infr. de ritu nupt. — 9. L. 7, in pr. vers. sed si supr. h. t. — 10. L. 78, §. fin. infr. de jure dot. — 11. L. 55, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

De acceptilatione.

10. Javolenus, lib. 1 ex Plautio.

Si mulier ei, cui nuptura erat, cum dotem dare vellet, pecuniam, quae sibi debebatur, acceptam fecit, neque nuptiae insecutae sunt, recte ab eo pecunia condicetur: quia nihil interest, utrum ex numeratione pecunia ad eum sine causa, an per acceptilationem [12] pervenerit.

Quitanza.

10. Giavoleno, lib. 1 da Plauzio.

Se una donna, avendo voluto dare una somma di danaro in dote a quello che doveva aver per marito, gli rilasciò quitanza della somma che a lei era dovuta, se il matrimonio non ebbe effetto, potrà benissimo domandargli la restituzione di quella somma, perchè non importa che a quel tale sia pervenuto il danaro senza causa, mediante contamento o mediante accettilazione.

De monumento faciendo.

11. Julianus, lib. 10 Digestorum.

Si heres, *arbitratu liberti certa summa monumentum* jussus *fecere*, dederit liberto pecuniam, et is accepta pecunia monumentum non faciat, condictione tenetur.

Danaro dato per l' erezione d' un monumento.

11. Giuliano, lib. 10 dei Digesti.

Un erede venne incaricato *d' ergere un monumento con una certa somma ad arbitrio di un liberto*: s' egli consegnò il danaro al liberto, e questi, dopo averlo ricevuto, non fece costruire il monumento, avrà luogo contro di lui l' azione personale.

De mortis causa donatione.

12. Paulus, lib. 6 ad legem Juliam et Papiam.

Cum quis mortis causa donationem, eum convalnisset donator, condicit, fructus quoque donatarum rerum, et partus, et quod adcrevit rei donatae, repetere potest.

Donazione pel caso di morte.

12. Paolo, lib. 6 sopra la legge Giulia e Papia.

Quegli che promuove l' azione per restituzione di quanto egli donò per causa di morte, essendo esso donante ritornato in salute dopo la donazione, può domandare anche i frutti delle cose donate ad i parti e le accessioni.

De collatione.

13. Marcianus, lib. 3 Regularum.

Si filius contulerit [13] fratri, quasi adgniturus bonorum possessionem, et non adgnovit, repetere eum posse, Marcellus lib. 5 Digestorum scribit.

Collazione.

13. Marciano, lib. 3 della Regole.

Se un figlio, avendo intenzione di domandare il possesso de' beni del padre, confert a suo fratello i beni e poscia non domandò il possesso medesimo, Marcello dice che può ripetere da suo fratello i beni conferiti.

De indebito soluto falso procuratori.

14. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Si procuratori falso indebitum solutum sit, ita demum a procuratore repeti non potest, si dominus ratum habuerit [14]: sed ipse dominus tenetur, ut Julianus scribit. Quod si [15] dominus ratum [16] non habuisset, etiam si debita pecunia soluta fuisset, ab ipso procuratore repetatur: non enim quasi indebitum datum (repetetur), sed quasi ob rem datum, nec res secuta sit, ratihabitione non intercedente:

Indebito pagamento fatto ad un procuratore non avente facoltà di riceverlo.

14. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Se erroneamente fu fatto un indebito pagamento ad un procuratore, non si può ripeterlo dal procuratore, qualora il principale avesse approvato; ma lo stesso principale sarà tenuto, come disse Giuliano. Che se il principale non ratificò, benchè il pagamento fosse stato dovuto, si potrà ripeterlo dallo stesso procuratore; imperocchè in questo caso non si ripete come pagato indebitamente, ma

— 12. L. 115, in pr. infr. d. t. — 13. L. 3, §. pen. infr. de collationa. — 14. L. 6, §. 9, 10, supr. de negot. gest.; L. 57, in fin. infr. de condict. indeb; L. 80, § 5, infr. de furt. — 15. L. 14, in pr. infr. de solution. — 16. L. 6, §. 1, infr. de condict. indeb.

Digitized by Google

vel quod furtum fecerat pecuniae falsus procurator: cum quo non tantum furti agi, sed etiam condici ei posse.

Si res data perierit.

15. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Cum servus tuus in suspicionem furti Attio venisset, dedisti eum in quaestionem sub ea causa, *ut si id repertum in ea non esset, redderetur tibi:* is eum tradidit praefecto vigilum quasi in facinore deprehensum: praefectus vigilum eum summo supplicio adfecit. Ages cum Attio, *dare eum tibi oportere:* quia et ante mortem dare tibi eum oportuerit: Labeo ait, posse etiam ad exhibendum agi, quoniam fecerit, quominus exhiberet: sed Proculus dari oportere ita ait, si fecisses ejus hominem: quo casu ad exhibendum agere te non posse: sed si tuus mansisset, etiam furti te acturum cum eo: quia re aliena ita sit usus, ut sciret se invito domino uti, aut dominum, si sciret prohibiturum esse.

De pecunia data, ut Stichus detur.

16. Celsus, lib. 3 Digestorum.

Dedi tibi pecuniam, *ut mihi Stichum dares:* utrum id contractus genus pro portione emptionis et venditionis est? an nulla hic alia obligatio est, quam ob rem dati re non secuta? In quod [17] proclivior sum: et ideo, si mortuus est Stichus, repetere possum [18], quod ideo tibi dedi, ut mihi Stichum dares. Finge alienum esse Stichum, sed te tamen eum tradidisse: repetere a te pecuniam potero, quia [19] hominem accipientis non feceris: at rursus si tuus est Stichus, et pro evictione ejus promittere non vis, non liberaberis, quo minus a te pecuniam repetere possim.

come dato per una cosa che non ebbe effetto, a cagione della mancanza di ratifica; ovvero come cosa sottratta da falso procuratore, e l'azione che si avrà contra costui non sarà soltanto azione di furto, ma eziandio l'azione personale.

Perdita della cosa data.

15. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Azzio avendo concepito sospetto di furto sopra il tuo servo, a lui ne trasferisti la proprietà, affinchè venisse sottoposto alla tortura, *sotto condizione che se non fosse trovato colpevole, venisse a te restituito.* Azzio lo consegnò al prefetto de' vigili come se fosse stato colto nell'atto del delitto. Il prefetto de' vigili gli fece subire l'ultimo supplizio. Avrai l'azione contra Azzio *per farti restituire quel servo,* perchè dovava essere a te restituito, primachè gli venisse data la morte. Labeone dice che tu puoi anche intentare l'azione per l'esibizione, perchè pel fatto suo egli si pose fuori di stato di esibire. Ma Proculo dice che tu non puoi agire per la restituzione del servo se non nel caso che tu gliene abbia trasmesso il dominio, nel qual caso tu non avrai più l'azione per l'esibizione; che tuttavia se tu ne sei rimasto sempre padrone, hai contro di Azzio anche l'azione di furto, perchè si servì di una cosa altrui, sapendo che ciò era contra la volontà del padrone, e che, se questi lo avesse saputo, si sarebbe opposto.

Danaro dato, perchè altri dia Stico.

16. Celso, lib. 3 dei Digesti.

Io ti ho dato danaro *affinchè tu mi dessi Stico.* Questo contratto sarà forse una specie di compra e vendita? ovvero non ha in tal caso luogo veruna obbligazione, fuor quella che deriva per ciò che fu dato per un affare che non ebbe luogo? Io sono più propenso a questa seconda opinione. E perciò, se Stico è morto, io posso ripetere quanto ti ho dato, affinchè tu mi dessi Stico. Suppongasi che Stico fosse d'altri, ma che io però l'abbia consegnato: io potrò ripetere da te il danaro, perchè non hai trasferita in me la proprietà del servo. Così pure se Stico è tuo, ma non vuoi però prestar cauzione per l'evizione del medesimo, io potrò sempre ripetere da te la restituzione di quel danaro.

— 17. *Immo vide* L. 5, §. 1, in pr. infr. de praescr. verb. — 18. *Immo vide* d. L. 5, §. 1, in fin. — 19. L. 167, in pr. de reg. jur.

Digitized by Google

TITULUS V.

DE CONDICTIONE [1] OB TURPEM, VEL INIUSTAM CAUSAM.

De datis ob causam, vel rem. 1. De dato ob rem honestam. 2. De turpitudine accipientis.

1. PAULUS, lib. 10 ad Sabinum.

Omne, quod datur, aut ob rem datur, aut ob causam: et ob rem, aut turpem aut honestam: turpem autem, aut ut dantis sit turpitudo, non accipientis: aut (ut) accipientis dumtaxat, non etiam dantis: aut utriusque.

§. 1. Ob rem [2] igitur honestam datum ita repeti potest, si res, propter quam datum est, secuta non est.

§. 2. Quod si turpis [3] causa accipientis fuerit, etiamsi res secuta sit repeti potest;

2. *De eo, quod datur judici.*

2. ULPIANUS, lib. 26 ad Edictum.

Ut puta dedi tibi, *ne sacrilegium facias, ne furtum, ne hominem occidas:* in qua specie Julianus scribit, si tibi dedero, *ne hominem occidas*, condici posse.

§. 1. Item si tibi dedero [4], *ut rem mihi reddas depositam apud te*, vel *ut instrumentum (mihi redderes).*

§. 2. Sed si dedi, *ut secundum me in bona causa judex pronunciaret*, est quidem relatum, condictioni locum esse: sed hic quoque crimen contrahit: judicem enim corrumpere videtur: at non ita pridem Imperator [5] noster constituit, litem eum perdere.

De turpitudine dantis et accipientis.

3. PAULUS, lib. 10 ad Sabinum.

Ubi autem et dantis [6] et accipientis turpitudo versatur, non posse repeti dicimus, veluti si pecunia detur, *ut male judicetur.*

TITOLO V.

DELL' AZIONE PER CAUSA TURPE OD INGIUSTA.

Di ciò che fu dato per una causa, o per una cosa; 1. Per una cosa onesta. 2. Turpitudine di chi riceve.

1. PAOLO, lib. 10 sopra Sabino.

Tutto ciò che si dà, si dà o per una cosa o per una causa; e per una cosa o turpe od onesta. Ma una cosa può essere turpe o rispetto a quello che dà e non a quello che riceve; o rispetto a quello che riceve e non a quello che dà; o rispetto ad entrambi.

§. 1. Adunque ciò che fu dato per una cosa onesta si può ripetere, qualora la cosa, per la quale fu dato, non abbia verun effetto.

§. 2. Laddove se la causa è turpe per chi ha ricevuto, ancorchè abbia avuto effetto, si può ripetere ciò che fu dato;

2. *Di ciò che fu dato al giudice.*

2. ULPIANO, lib. 26 sopra l' Editto.

Così, per esempio, io diedi a te qualche cosa *affinchè tu non abbia a commettere un sacrilegio, un furto, un omicidio.* Parlando di questo caso Giuliano dice: Se io diedi a te *affinchè tu non uccida un uomo*, posso domandare la restituzione di quanto ho dato.

§. 1. Lo stesso avrà luogo se diedi a te qualche cosa *affinchè tu mi faccia la restituzione di una cosa depositata presso di te*, ovvero *di un documento che tu ritieni a mio pregiudizio.*

§. 2. Ma se io diedi *affinchè il giudice in una buona causa pronunziasse a mio favore*, è opinione che vi possa essere luogo all' azione per la restituzione di quanto fu dato. Ma anche in questo caso si commette un delitto; perchè si considera ch' egli abbia corrotto il giudice; ed il nostro imperatore ha eziandio recentemente deciso che in tal caso si perdesse la lite.

Turpitudine di chi dà e di chi riceve.

3. PAOLO, lib. 10 sopra Sabino.

Qualora vi sia turpitudine tanto per parte di quello che ha dato, quanto per parte di quello che ha ricevuto, abbiamo detto non aver luogo la restituzione della cosa data; come sarebbe se fosse stato dato danaro *per giudicare malamente.*

TIT. V. — 1. Lib. 4, C. 7. — 2. L. 52, L. 65, §. 4, infr. de condict. indeb. — 3. L. 4, C. h. t. — 4. L. ult. infr. depositi; L. 5, infr. de tutel. et ratioc. distrah. — 5. L. 1, §. 3, supr. de calumniat.; L. 1, C. de poena judic. qui male judic. — 6. L. 4, §. 3; L. 8, in fin. infr.; L. 2, C. h. t.; L. 5, §. 1, supr. de calumniat.; L. 9, infr. de doli mali et met. except.

Digitized by Google

2. *De turpitudine accipientis.* 3. *De meretrice.* 4. *De indicio.*

4. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Idem, si ob *stuprum* datum sit, vel si quis, in adulterio deprehensus, redemerit se: cesset 7 enim repetitio; idque Sabinus et Pegasus responderunt.

§. 1. Item si dederit fur, *ne proderetur*, quoniam utriusque turpitudo versatur, cessat repetitio.

§. 2. Quotiens autem solius accipientis turpitudo versatur, Celsus ait, repeti posse, veluti, si tibi dedero, *ne mihi injuriam facias.*

§. 3. Sed quod meretrici datur, repeti non potest, ut Labeo et Marcellus scribunt: sed nova ratione, non ea, quod utriusque turpitudo versetur, sed solius dantis: illam enim turpiter facere, quod sit meretrix, non turpiter accipere, cum sit meretrix.

§. 4. Si tibi indicium dedero, *ut fugitivum meum indices* vel *furem rerum mearum*, non poterit repeti 8, quod datum est: nec enim turpiter accepisti. Quod si a fugitivo meo acceperis, *ne eum indicares*, condicere tibi hoc, quasi furi, possim: sed si ipse fur indicium a me accepit, vel furis, vel fugitivi socius, puto condictionem locum habere.

5. Julianus, lib. 3 ad Urseium Ferocem.

Si a servo meo pecuniam quis accepiset, *ne* 9 *furtum ab eo factum indicaret:* sive indicasset, sive non, repetitionem fure ejus pecuniae, Proculus respondit.

De eo, quod ex injusta causa apud aliquem est.

6. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Perpetuo Sabinus probavit veterum opinionem existimantium, *id, quod ex injusta causa apud aliquem sit, posse condici* 10. Io que sententia etiam Celsus est.

2. *Turpitudine di chi riceve.* 3. *Meretrice.* 4. *Indizii.*

4. Ulpiano, lib. 26 sopra l'Editto.

È lo stesso se fu data qualche cosa *per commettere uno stupro,* ovvero se alcuno sorpreso in adulterio diede qualche cosa per redimersi. Nei quali casi non vi è luogo a farsi restituire quanto fu dato. Così risposero anche Sabino e Pegaso.

§. 1. Parimente non ha luogo la restituzione, nel caso che un ladro avesse dato qualche cosa *per non essere scoperto,* perchè allora vi è turpitudine per ambe le parti.

§. 2. Ogniqualvolta la turpitudine riguarda quello solo che ha ricevuto, Celso dice che può aver luogo la ripetizione; come sarebbe se io diedi a te qualche cosa *affinchè tu ti astenga dal farmi ingiuria.*

§. 3. Non si può ripetere neppure ciò che si dà alla meretrice, come scrivono Labeone e Marcello; e ciò per una ragione nuova (*cioè straordinaria e contraria alle opinioni antiche*); non già perchè esiste turpitudine d'ambo le parti, ma perchè la turpitudine esiste in quello che dà. In fatti se vi è turpitudine nell'essere meretrice, non è turpitudine il ricevere quando si è meretrice.

§. 4. Se io diedi a te una ricompensa *perchè tu mi indicassi un mio servo fuggitivo,* ovvero *un ladro delle cose mie,* non potrò ripetere quanto ti ho dato; perchè, ricevendo, non hai commesso turpitudine. Che se tu ricevesti dal mio servo fuggitivo *perchè non lo indichi,* potrò intentare contro di te l'azione (*di furto*) come se tu fossi un ladro; ma eziandio se lo stesso ladro od il complice del ladro o del mio servo fuggitivo ricevetta da me una ricompensa per isvelarci o per isvelare l'altro complice, credo che abbia luogo la ripetizione.

5. Giuliano, lib. 3 sopra Urseio Feroce.

Se alcuno avesse ricevuto danaro dal mio servo *affinchè non isvelasse un furto, ch'egli mi fece,* sia che lo abbia, sia che non lo abbia svelato, Procolo rispose aver luogo la ripetizione di quel danaro.

Di ciò che fu dato ad un altro per causa ingiusta.

6. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Sabino ha costantemente approvata l'opinione degli antichi, i quali pensavano che si potesse domandare *la restituzione di quanto fu dato ad un altro per causa ingiusta;* e tale è pure l'opinione di Celso.

— 7. *Immo vide* L. 7, §. 1; L. 8, in pr. supr. quod met. caus. — 8. L. 15, infr. de praescr. verb. — 9. L. 4, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

De stipulatione per vim extorta.

7. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Ex ea stipulatione, quae per vim extorta esset, si exacta esset pecunia, repetitionem esse constat.

De promisso ob turpem causam.

8. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Si ob turpem causam promiseris Titio, quamvis, si petet, exceptione doli mali, vel in factum summovere eum possis, tamen, si solveris, non posse (te) repetere: quoniam, sublata proxima causa stipulationis, quae propter exceptionem inanis esset, pristina causa, id est turpitudo, superesset: porro autem si et dantis et accipientis turpis causa sit, possessorem [11] potiorem esse: et ideo repetitionem cessare, tametsi ex stipulatione solutum est.

De dato, ut reddatur, quod gratis reddi debuit.

9. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Si vestimenta utenda tibi commodavero, deinde pretium, *ut reciperem*, dedissem, condictione me recte acturum, responsum est: quamvis enim propter rem datum sit, et causa secuta sit, tamen turpiter datum est.

§. 1. Si rem locatam tibi, vel venditam a te, vel mandatam, ut redderes, pecuniam acceperis, habebo tecum ex locato, vel venditio, vel mandati actionem: quod si, ut id, quod ex testamento, vel ex stipulatu debebas, redderes mihi, pecuniam tibi dederim, condictio dumtaxat pecuniae datae eo nomine erit: idque et Pomponius scribit.

TITULUS VI.

DE [1] CONDICTIONE INDEBITI.

Continuatio. 1. *De ignorantia et scientia solventis.*

1. Ulpianus, lib. 26 ad Edictum.

Nunc videndum de indebito soluto.

Promessa estorta con violenza.

7. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Se in virtù di una promessa estorta per violenza si esigette qualche somma, egli è evidente che si può domandarne la restituzione.

Promessa per turpe causa.

8. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Se promettesti a Tizio per una causa turpe, benchè tu possa respingere la sua domanda mediante l'eccezione di dolo malo, o quella pel fatto, tuttavia se hai pagato, essendo tolta la causa prossima della tua promessa, la quale mediante l'eccezione rimarrebbe senza effetto, sussiste la primiera causa, cioè la turpitudine. Ma se vi è causa turpe tanto in quello che dà, quanto in quello che riceve, è migliore la condizione del possessore, e perciò non ha luogo la restituzione, quantunque sia stato pagato in forza di una stipulazione.

Di ciò che fu dato, perchè altri renda quanto doveva restituire gratuitamente.

9. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Se io ti avessi dato qualche cosa per ricevere il prezzo delle vesti a te comodate per tuo uso, fu risposto che a me compete benissimo l'azione; imperciocchè, quantunque io abbia dato per una cose ch'ebbe il suo effetto, tuttavia tu hai commessa una turpitudine nel ricevere.

§. 1. Se tu hai ricevuto danaro per restituire una cosa a te locata o da te venduta o che ti era stata data a vendere, sarai tenuto all'azione di locazione o di vendita, o di mandato. Che se io ti diedi danaro per ottenere da te quanto mi dovevi dare in forza di un testamento o di una stipulazione, io non avrò contro di te se non che l'azione pel danaro a te dato per tale oggetto. Quest'è anche l'opinione di Pomponio.

TITOLO VI.

DELL'AZIONE D'INDEBITO.

Continuazione. 1. *Scienza ed ignoranza di chi ha pagato.*

1. Ulpiano, lib. 28 sopra l'Editto.

Ora esaminar si dee ciò che sia indebitamente pagato.

— 10. L. 25, in fin. infr. rer. amotar. — 11. L. 5, §. 1, supr. de calumniat.
Tit. VI. — 1. Lib. 4, C. 5.

Digitized by Google

§. 1. Et quidem, si quis indebitum ignorans solvit, per hanc actionem condicere potest; sed si sciens [2] se non debere solvit, cessat repetitio.

De soluto, ut, si appareat indebitum, reddatur. 1. De soluto ex testamento.

2. Ulpianus, lib. 16 ad Sabinum.

Si quis sic solverit, *ut, si apparuissat* esse *indebitum, vel Falcidia emerserit, reddatur,* repetitio locum habebit: negotium enim contractum est inter eos.

§. 1. Si quid *ex testamento* solutum sit, quod postea falsum, vel inofficiosum [3], vel irritum, vel ruptum apparuerit, repetetur: vel si post multum temporis emersserit aes alienum, vel codicilli diu celati, prolati, qui ademptionem continent legatorum solutorum, vel deminutionem per hoc, quia aliis quoque legata relicta sunt: nam divus Hadrianus circa inofficiosum et falsum testamentum rescripsit, actionem dandam [4] ei, secundum quem de hereditate judicatum est.

3. Papinianus, lib. 28 Quaestionum.

Id est, et si, solutis legatis, nova et inopinata causa hereditatem abstulit: veluti nati posthumo, quem heres in utero fuisse ignorabat: vel etiam ab hostibus reverso filio, quem pater obiisse falso praesumpserat; nam utiles actiones posthumo, vel filio qui hereditatem evicerat, dari oportere in eos, qui legatum perceperunt, imperator Titus Antoninus rescripsit: scilicet quod bonae fidei possessor, in quantum locupletior factus est, tenetur, nec periculum hujusmodi nominum ad eum, qui sine culpa solvit, pertinebit.

4. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Idem divus Hadrianus rescripsit, et si aliud testamentum proferatur.

5. Ulpianus, lib. 16 ad Sabinum.

Nec novum, ut [5], quod alius solverit, alius repetat: nam et cum minor viginticinque annis, inconsulta adita

§. 1. Per verità chi pagò indebitamente per ignoranza, può domandare la restituzione. Ma chi pagò sapendo che non doveva, non può ripetere.

Pagamento col patto che, risultando l' indebito, venga restituito. 1. Pagamento in forza d' un testamento.

2. Ulpiano, lib. 16 sopra Sabino.

Se alcuno avesse fatto un pagamento colla clausola *che, se si venisse a rilevare ch' egli nulla doveva,* ovvero *se il legato che pagava interamente fosse riducibile in forza della legge Falcidia,* dovesse essere restituito, avrà luogo la domanda di restituzione; imperocchè questa clausola è un contratto fra le parti.

§. 1. Se fu pagata qualche cosa in forza *di un testamento,* che poscia si trovò essere falso o inofficioso od irrito o rotto; si può domandare la restituzione. Sarebbe lo stesso se dopo un grande spazio di tempo si scoprissero nuovi debiti dell' eredità o se venisse prodotto un codicillo tenutosi nascosto, per cui i legati che furono pagati si trovassero annullati o diminuiti per alcuni legati fatti ad altre persone. Imperciocchè l' imperatore Adriano, nel caso di un testamento inofficioso e falso, rescrisse che si dee concedere l' azione a quello, a favore del quale fu giudicata l' eredità.

3. Papiniano, lib. 28 delle Quistioni.

Sarà lo stesso, se l' erede, dopo di aver soddisfatti i legati, per causa nuova ed impensata rimane privo della eredità; come sarebbe per la nascita di un postumo, che l' erede non sapeva essere stato concepito, ovvero pel ritorno de' nemici di un figliuolo che il padre credeva falsamente essere morto; imperciocchè in questi casi conviene dare le azioni utili al postumo od al figlio che vindicò l' eredità, contra quelli che percepirono il legato; e così rescrisse l' imperatore Tito Antonino. Ma però l' erede instituito, ch' era possessore di buona fede, non può essere obbligato se non in quanto ne fosse divenuto più ricco, e non dee correre il rischio dell' insolvenza di quelli, ai quali senza sua colpa avesse pagato.

4. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Lo stesso imperatore Adriano rescrisse che ciò ha luogo anche nel caso, in cui comparisse un altro testamento.

5. Ulpiano, lib. 16 sopra Sabino.

E non è cosa nuova che, quando uno ha pagato, un altro domandi la restituzione; imperocchè quando un

— 2. L. 9, in pr. C. h. t. — 3. L. 8, §. 16, supr. de inoffic. testam. — 4. L. 5, in fin. infr. h. t. — 5. L. 2, in fin.; L. 3, 4, supr.; L. 46, infr. eod.

Digitized by Google

hereditate, solutis legatis, in integrum restituitur, non ipsi repetitionem competere, sed ei [6], ad quem bona pertinent, Arrio Titiano rescriptum est.

minore di anni venticinque adì inconsideratamente l' eredità, e pagò i legati, e viene restituito in intiero, non compete a lui l' azione di ripetizione, ma bensì a quello, cui appartengono i beni, secondo un rescritto indirizzato ad Arrio Tiziano.

De procuratore et tutore.

6. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Si procurator tuus indebitum solverit, et tu ratum non habeas, posse repeti, Labeo libris Posteriorum scripsit: quod si debitum fuisset, non [7] posse repeti. Celsus: Ideo, quoniam [8] cum quis procuratorem rerum suarum constituit, id quoque mandare videtur, ut solvat creditori: neque postea expectandum sit, ut ratum habeat.

§. 1. Idem Labeo ait, si procuratori indebitum solutum sit, et dominus [9] ratum non habeat, posse repeti.

§. 2. Celsus ait, eum, qui procuratori debitum solvit, continuo liberari: neque ratihabitionem considerari: quod si indebitum acceperit, ideo exigi ratihabitionem, quoniam nihil de hoc nomine exigendo mandasse videretur: (et) ideo, si ratum non habeatur, a procuratore repetendum.

§. 3. Julianus ait, neque [10] tutorem, neque procuratorem solventes, repetere posse: neque interesse, suam pecuniam, an pupilli vel domini solvant.

Procuratore e tutore.

6. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

Se il tuo procuratore pagò una cosa non dovuta, e tu non ratificasti il pagamento, Labeone nei libri dei Posteriori dice ch' egli ha il diritto di domandarne la restituzione; ma se la somma era dovuta, non si può ripeterla. Celso ne rende la ragione: Perchè quando uno costituisce un procuratore de' proprii affari, si reputa che lo abbia incaricato di pagare i creditori, nè si dee poscia attendere la ratifica.

§. 1. Così pure Labeone dice: Se fu pagata al procuratore una cosa non dovuta, ed il costituente non ratificò, ha luogo la ripetizione.

§. 2. Celso dice che quegli, il quale paga un debito al procuratore del creditore, è incontanente liberato; nè deve attendere la ratifica del costituente. Che s' egli ricevette una somma non dovuta, si esige la ratifica, perchè si considera che non sia stato fatto il mandato per esigere una somma non dovuta; e perciò se non ratificò, si potrà ripetere dal procuratore.

§. 3. Giuliano dice che nè un tutore, nè un procuratore, che avessero pagato, potrebbero domandare la restituzione, e non importa il sapere se abbiano pagato col danaro proprio o con quello del pupillo o del costituente.

Quid repetitur.

7. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Quod indebitum per errorem solvitur, aut ipsum, aut tantumdem repetitur.

Che cosa sia da ripetere.

7. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Quando si ha pagato per errore ciò che non era dovuto, si ripeterà la cosa medesima o l' equivalente.

De eo, quod mulieri debetur a marito, qui non est solvendo.

8. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Quod nomine mariti, qui solvendo non sit, alius mulieri solvisset, repetere non potest: adeo debitum esset mulieri.

Debito del marito insolvente verso la moglie.

8. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Di ciò che fu pagato da una terza persona ad una donna a nome di suo marito insolvente, non si può domandare la restituzione: perchè il marito n' era debitore.

9. Ulpianus, lib. 66 ad Edictum.

Nam et maritus, si, cum facere nihil possit, dotem solverit [11], in ea causa est, ut repetere non possit.

9. Ulpiano, lib. 66 sopra l' Editto.

Imperocchè anche se il marito, mentre nulla poteva fare, pagò la dote, egli non può domandarne la restituzione.

— 6. d. L. 2, in fin. — 7. L. 87, infr. de solution. — 8. d. L. 87; *adde* L. 46, infr. de pecul. — 9. L. 4, supr. de condict. caus. dat. — 10. L. 57, in pr. infr. h. t. — 11. L. 5, §. 2, infr. de liberat. legat.

Digitized by Google

De debito in diem.

10. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Io diem debitor, adeo debitor est, ut ante diem solutum repetere non possit.

Si de peculio condemnatus, plus, quam in eo sit, solverit.

11. Ulpianus, lib. 35 ad Sabinum.

Si is, cum quo de peculio actum est, per imprudentiam plus, quam in peculio est, solverit, repetere non potest.

De herede.

12. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si fundi mei usumfructum tibi dedero, falsu existimans me eum tibi debere, et, antequam repetam, decesserim, condictio ejus ad heredem quoque meum transibit.

De naturali obligatione servi, 1. Vel pupilli.

13. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Naturaliter [12] etiam servus obligatur: et ideo si quis nomine ejus solvat, vel ipse manumissus [13] (ut Pomponius scribit) ex peculio, cujus liberam administrationem habeat, repeti non poterit: at ob id et fidejussor pro servo acceptus (tenetur [14]): et pignus pro eo datum tenebitur: et si servus, qui peculii administrationem habet, rem pignori in id, quod debeat, dederit, utilis pigneratitia reddenda est.

§. 1. Item quod pupillus sine tutoris auctoritate mutuum accepit, et locupletior [15] factus est, si pubes factus solvat, non repetit.

14. Pomponius, lib. 21 ad Sabinum.

Nam hoc natura [16] aequum est, neminem cum alterius detrimento fieri locupletiorem.

Debito da pagarsi in un dato tempo.

10. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Il debitore in un tempo determinato non può domandare la restituzione di quanto egli avesse pagato prima della scadenza.

Persona condannata nell' ammontare del peculio, che pagò più che questo non importi.

11. Ulpiano, lib. 35 sopra Sabino.

Se quegli, contra il quale fu promossa l' azione di peculio, imprudentemente pagò più di quanto era nel peculio, egli non può domandare la restituzione.

Erede.

12. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Se io ti diedi l' usufrutto di un mio fondo erroneamente, supponendo di dovertelo, e morii prima di ripeterlo, passa al mio erede l' azione personale per la ripetizione.

Naturale obbligazione del servo, 1. O del pupillo.

13. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Anche il servo naturalmente si obbliga. Perciò se uno paga per lui, ovvero s' egli stesso pago essendo manumesso, ovvero col suo peculio, di cui ha la libera amministrazione, non avrà luogo, come Pomponio scrive, la domanda di restituzione; il perchè il fideiussore accettato pel servo, sarà obbligato a pagare, ed il pegno stesso sarà validamente dato per lui; e se il servo, che ha la libera amministrazione del peculio, diede una cosa in pegno per un suo debito, avrà l' azione pignoratizia per farsela restituire.

§. 1. Del pari quando un pupillo, senza l' autorizzazione del tutore, prese danaro a mutuo, e n' è diventato più ricco, se, divenuto pubere, avrà pagato quella somma, non potrà più domandarne la restituzione.

14. Pomponio, lib. 21 sopra Sabino.

Imperocchè l' equità naturale esige che niuno diventi più ricco con detrimento altrui.

— 12. L. 14, supr. de oblig. et act. — 13. L. 21, §. 2, infr. de fidejuss.; L. 83, infr. de solution. — 14. L. 16, §. 3, infr. de fidejuss. — 15. L. 4, §. 4, infr. de doli mali et met. except. — 16. L. 66, infr. h. t.; L. 206, infr. de reg. jur.; L. 2, §. 10, infr. ne quid in loco publ.; L. 12, §. 1, infr. de distr. pign.; L. 6, in fin. infr. de jure dot.; L. 17, §. 4, infr. de instit. act.; L. 6, §. 3, supr. de negot. gest.

Digitized by Google

Quid repetitur. 1. De nummis alienis. De possessione. 2. De re, cujus ususfructus alienus est.

15. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Indebiti saluti condictio naturalis 17 est: et ideo etiam quod rei solutae accessit, venit in condictionem: ut puta partus [18], qui ex ancilla natus sit; vel quod alluvione accessit; imo et fructus, quo is, cui solutum est, bona fide percepit, in condictionem veniunt.

§. 1. Sed et si nummi alieni dati sint, condictio competet, ut vel possessio eorum reddatur: quemadmodum si, falso existimans possessionem me tibi debere alicujus rei, tradissem, condicerem. Sed et si possessionem tuam fecissem, ita ut tibi per longi temporis praescriptionem avocari non possit, etiam sic recte tecum per indebitam condictionem agere.

§. 2. Sed et si ususfructus in re soluta alienus sit, deducto usofructu a te condicam.

De debita sub conditione, 1. Vel sub die incerta.

16. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Sub conditionem debitum, per errorem solutum [20], pendente quidem conditione repetitur; conditione autem existenta repeti non potest.

§. 1. Quod autem sub incerto die debetur, die existente non repetitur.

17. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Nam si, *cum moriar*, dara promisero, et antea solvam, repetere nec non posse, Celsus ait: quae sententia vera est.

18. Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Quod si ea conditione debetur, quae omnimodo existura est, solutum repeti non potest: licet sub alia conditione quae an impleatur, incertum est, si antè solvatur, repeti possit.

Che cosa si ripeta. 1. Danari d' altrui. Possesso. 2. Cosa, il cui usufrutto appartiene ad altri.

15. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

L' azione di ripetizione di ciò che fu indebitamente pagata è fondata sul gius naturale; e perciò si deve far entrare in quest' azione tutto ciò che si unì come accessorio alla cosa pagata; come, per esempio, il parto nato dalla serva, ciò che si unì per alluvione, ed anche i frutti, che quegli, al quale fu fatto il pagamento, percepì in buona fede.

§. 1. Ma se sono dati in pagamento danari altrui, competerà quest' azione onde farsi restituire il possesso de' medesimi; come altresì promoverei l' azione, se falsamente credendo di doverti dare una possessione, ti avessi fatta la tradizione di qualche cosa. Ed altresì nel caso che io avessi trasmesso in te il possesso in modo di non poterlo più rivocare a motivo della prescrizione di lungo tempo, potrò tuttavia promuovere contro di te l' azione dell' indebito.

§. 2. E se tu hai dato in pagamento la nuda proprietà di una cosa, di cui un altro aveva l' usofrutto, io domanderò la restituzione dalla proprietà, detratto l' usufrutto.

Debito vincolato a condizione, 1. O d' incerta scadenza.

16. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Se si pagò per errore una cosa dovuta sotto condizione, in pendenza della condizione, si può ripeterla; ma se la condizione è adempita, non si può.

§. 1. Della cosa poi ch' è dovuta per un tempo incerto, non si può domandare la restituzione in pendenza del giorno.

17. Ulpiano, lib. 2 sopra l' Editto.

Perchè se io promisi di dare una somma pagabile *al tempo della mia morte*, e pagai prima; non posso domandarne la restituzione. Così dice Celso, e la sua opinione è vera.

18. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

La cosa ch' era dovuta sotto una condizione, che deve necessariamente esistere, non si può ripetere se fu pagata prima; benchè nel caso di un' altra condizione, di cui sia incerto l' adempimento, si possa domandare la restituzione.

— 17. L. 66, infr. h. t. — 18. L. 26, §. 12; L. 65, §. 5, infr. eod.; L. 38, §. 2, infr. de usur.; L. 27, in fin. infr. de usu et usufr. legat. — 19. L. 16, in fin. supr. de hered. petit. — 20. L. 48, infr. h. t.; L. 38, §. 3, infr. de solution.

Digitized by Google

De debitore ob poenam creditoris liberato. 1. Si non debitor creditori solvat. 2. De communi pecunia soluta, 3. De soluto quasi ex alternata obligatione. 4. De duobus reis. De reo et fidejussore.

19. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Si poenae [21] causa ejus, cui debetur, debitor liberatus est, naturalis obligatio [22] manet; et ideo solutum repeti non potest.

§. 1. Quamvis debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui dat, non debitum dat, repetitio competit: veluti si [23] is, qui heredem se, vel bonorum possessorem, falso existimans, creditori hereditario solverit: hic enim neque [24] verus hares liberatus erit, et is, quod dedit, repetere poterit: quamvis enim debitum sibi quis recipiat, tamen si is, qui det, non debitum dat, repetitio competit [25].

§. 2. Si falso existimans debere, nummos solvero, qui pro parte alieni, pro parte mei fuerunt, ejus summae partem dimidiam, non corporum, condicam.

§. 3. Si putem, me Stichum aut Pamphilum debere, cum Stichum debeam, et Pamphilum solvam, repetam quasi indebitum solutum: nec enim pro eo, quod debeo, videor id solvisse.

§. 4. Si duo rei, qui decem debeant, viginti pariter solverint: Celsus ait, singulos quina repetituros: quia, cum decem deberent, viginti solvissent: et quod amplius ambo solverint, ambo repetere possunt.

20. Julianus, lib. 10 Digestorum.

Si reus et fidejussor solverint pariter, in hac causa non differunt a duobus reis promittendi: quare omnia, quae de his dicta sunt, et ad hos transferri licebit.

21. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Plane si duos reos non ejusdem pecuniae, sed alterius obligationis, constitueris, ut puta Stichi, aut Pamphili, et pariter duos datos, aut togam, vel denarios mille, non idem

Debitore liberato per condanna del creditore. 2. Pagamento fatto al creditore da chi non gli era debitore. 3. Pagamento fatto con danaro comune. 3. Pagamento fatto nella credenza che l' obbligazione fosse alternata. 4. Due debitori. Debitore e fideiussore.

19. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Se la pena di nullità pronunziata dalla legge stabilisce la liberazione di un debitore, l' obbligazione naturale sussiste ed egli non può domandare la restituzione di ciò che avesse pagato.

§. 1. La domanda di restituzione ha luogo quando quegli che la esercita pagò una somma, ch' egli stesso non doveva, quantunque fosse dovuta da un altro a quello che l' ha ricevuta. Per esempio, se quegli, il quale era nella falsa persuasione di essere erede o possessore dei beni, avesse pagato al creditore ereditario; imperocchè in questo caso il vero erede non sarebbe liberato, e quegli che pagò potrebbe domandare la restituzione di quanto pagò. Ed in vero, quantunque il creditore abbia ricevuto una cosa, che gli è dovuta, avendola ricevuta da quello che non la doveva, dee farne la restituzione.

§. 2. Se, credendo falsamente di essere debitore, pagai danari, ch' erano in parte miei ed in parte di altri, io ripeterò la metà delle somme, non la metà delle monete.

§. 3. Se, credendo di dover dar Stico o Panfilo, quando doveva dare nominatamente Stico, io diedi Panfilo, potrò domandarne la restituzione come indebitamente pagato; avvegnachè non si può dire che io abbia pagato ciò ch' ero dovuto.

§. 4. Se due debitori, che dovevano una somma di dieci, pagarono simultaneamente venti; Celso dice che ciascheduno di essi potrà domandare la restituzione di cinque; perchè, essendo debitori di dieci, pagarono venti; e ciò che ambidue hanno pagato di più, ambidue possono domandare che venga lor restituito.

20. Giuliano, lib. 10 dei Digesti.

Se il debitore principale ed il fideiussore pagarono egualmente l' uno e l' altro, non sono differenti su tale argomento ai due debitori principali; per la qual cosa tutto ciò che fu detto rispetto a questi, si potrà applicare anche a quelli.

21. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Ma se avrai costituiti due condebitori non per una medesima somma di danaro, ma per un' obbligazione di altra specie, per esempio, di dare Stico o Panfilo, ovvero

— 21. L. 40, in pr. infr. h. t. — 22. L. 10, infr. de SC. Macedon. — 23. L. 65, in fin. infr. h. t. — 24. L. 31, in pr. supr. de hered petit. — 25. *Obst.* L. 44, infr. h. t.; L. 5, C. de petit. hered.

Digitized by Google

dici poterit in repetitione, ut partes repetant: quia nec solvere ab initio sic [26] poterunt: igitur hoc casu electio est creditoris, cui velit solvere, et alterius repetitio impediatur.

di dare una toga o mille denari; se abbiano dato ambidue li due servi ovvero la toga ed i mille denari, non si potrà dire ch' essi abbiano il diritto di domandare la restituzione per parti; perchè un tal modo di pagamento non era ammissibile fin da principio. Laonde in questo caso il creditore sceglierà quello a cui egli vorrà restituire, onde impedire che l' altro promuova l' azione di restituzione.

Si quis adjecto solverit. 1. De itinere.

22. Pomponius. lib. 22 ad Sabinum.

Sed et si me potem tibi aut Titio promisisse, cum aut neutrum factum sit, aut Titii persona in stipulatione comprehensa non sit, et Titio solvero, repetere a Titio potero.

§. 1. Cum iter excipere deberem, fundum liberum per errorem tradidi: incerti condicam [27], et iter mihi concedatur.

Pagamento a persona non avente diritto. 1. Servitù di passaggio.

22. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Se io ho creduto di aver promesso a te ad a Tizio, allorchè realmente non mi era obbligato nè verso l' uno nè verso l' altro, ovvero nella stipulazione non era compresa la persona di Tizio, e pagai a Tizio; potrò domandare a Tizio la restituzione.

§. 1. Se, avendo io il diritto di riservarmi la servitù di passaggio, ti feci per errore la tradizione del fondo libero; io avrò contro te l' azione personale dell' incerto, affinchè mi venga concesso il passaggio.

De transactione. 4. De actione dupli vel quadrupli.

23. Ulpianus, lib. 43 ad Sabinum.

Elegantor Pomponius quaerit: si quis suspicetur transactionem factam (vel) ab eo, cui heres est, vel ab eo, qui procurator est, et quasi ex transactione dederit, quae facta non est; an locus sit repetitioni? Et ait, repeti posse: ex falsa enim causa datum est. Idem puto dicendum, et si transactio secuta non fuerit, propter quam datum est. Sed et si resoluta sit transactio, idem erit dicendum.

§. 1. Si post [28] rem judicatam quis transegerit, et solverit, repetere poterit: idcirco, quia placuit transactionem nullius esse momenti: hoc enim imperator Antoninus cum D. patre suo rescripsit: retineri tamen [29], atque compensari in causam judicati, quod ab talem transactionem solutum est, potest. Quid ergo, si [30] appellatum sit; vel hoc ipsum incertum sit, an judicatum sit, vel an sententia valeat? Magis est, ut transactio vires habeat: tunc enim rescriptis locum esse credendum est, cum de sententia indubitata, quae nullo remedio adtemperari potest, transigitur.

§. 2. Item si ab transactionem alimentorum testamento relictorum datum sit, apparet posse repeti, quod datum est: quia transactio senatusconsulto [31] infirmatur.

Transazione. 4. Azione del doppio e del quadruplo.

23. Ulpiano, lib. 43 sopra Sabino.

Se alcuno, avendo sospetto ch' esistesse una transazione fatta da quello, di cui egli è erede o procuratore, avesse pagato, nella supposizione di questa transazione, che non ha mai esistito, Pompponio giudiziosamente domanda se abbia luogo la ripetizione. E dice che sì; perchè fu pagato sotto falsa causa. Io credo che dir si debba lo stesso anche se, avendo alcuno data una somma ad un altro per indurlo a transigere, la transazione non ebbe luogo. Così pure se sia stata sciolta la transazione.

§. 1. Se uno fece una transazione dopo la sentenza e pagò, egli potrà domandare la restituzione, essendo deciso che in tal caso la transazione sia nulla. Ciò di fatto rescrissero l' imperatore Antonino e suo padre. Può dunque nella causa di esecuzione del giudicato essere ritenuto o compensato, ciò che fu pagato in forza di tale transazione. Ma che sarà dunque se fu appellata la sentenza, ovvero se non si sappia bene se sia stato giudicato o se la sentenza sia valida? Meglio è dire che la transazione ha la sua forza; imperocchè si dee credere che i rescritti, di cui si parla, si applichino al caso che uno abbia transatto sopra una sentenza indubitata, che non può essere in verun modo combattuta.

§. 2. Parimente se fu data qualche cosa in forza di una transazione sopra alimenti lasciati per testamento, egli è evidente che si può domandare la restituzione, perchè la transazione viene annullata dal senatoconsulto.

— 26. L. 34, §. 1, infr. de solution. — 27. L. 35, supr. de servit. praed. urban. — 28. L. 38, C. de transact. — 29. L. 7, §. 1, et 2, supr. d. t. — 30. d. L. 7, in pr. et L. 11, supr. d. t. — 31. *Immo vide* L. 8, in pr. supr. d. t.

Digitized by Google

§. 3. Si quis post transactionem nihilominus condemnatus fuerit, dolo quidem id fit, sed tamen sententie valet: potuit autem quis, si quidem ante litem contestatam transegerit, volenti litem contestari opponere doli exceptionem: sed si post litem contestatam transactum est, nihilominus poterit exceptione doli uti post secuti: dolo enim facit, qui contra transactionem expertus, amplius petit: et ideo condemnatus repetere potest, quod ex causa transactionis dedit. Sane quidem ob causam dedit, neque repeti solet, quod ob causam datum est, causa secuta: sed hic non videtur causa secuta, cum transactioni non stetur. Cum igitur repetitio oritur, transactionis exceptio locum non habet: neque enim utrumque debet locum habere, et repetitio et exceptio.

§. 3. Se uno dopo la transazione fu condannato, qualunque il dolo allora sia evidente, tuttavia la sentenza è valida. Se la transazione seguì prima della contestazione della lite, il reo avrebbe potuto opporre l'eccezione del dolo all'attore che avesse voluto contestare la lite; e se fu transatto dopo aver contestata la lite, il reo potrà egualmente opporre l'eccezione del dolo, che fu riconosciuto dopo la transazione. E, di vero, agisce con dolo quegli che, avendo transatto sopra una domanda, ne fa una di nuovo. Perciò il condannato può chiedere la restituzione di ciò che diede in forza di una transazione. Certamente egli pagò per una causa, nè si può ripetere ciò che si pagò per una causa ch'ebbe effetto. Ma qui non si può dire che la causa abbia avuto effetto, perchè non si volle stare alla transazione. Così, quando nasce la domanda di restituzione, non ha luogo l'eccezione della transazione; perchè non può aver luogo in pari tempo la domanda di restituzione e l'eccezione.

§. 4. Si qua lex ab initio dupli vel quadrupli statuit actionem, dicendum est solutum ex falsa ejus causa repeti posse.

§. 4. Se qualche legge fino dall'origine ha stabilita l'azione del duplo o del quadruplo; si può dire che domandar si possa la restituzione di quanto fu pagato sotto falsa causa.

De exceptione perpetua.

24. Ulpianus, lib. 46 ad Sabinum.

Si is, qui perpetua exceptione tueri se poterat, cum sciret [32] sibi exceptionem profuturam, promiserit aliquid, ut liberaretur: condicere non potest.

Eccezione perpetua.

24. Ulpiano, lib. 46 sopra Sabino.

Se quegli, il quale avrebbe potuto difendersi con una eccezione perpetua, sapendo che questa eccezione gli sarebbe stata di giovamento, promise di dare qualche cosa per liberarsi, egli non può promovere l'azione di restituzione.

De reo et fidejussoribus.

25. Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Cum duo pro reo fidejussissent decem, deinde reus tris solvisset, et postea fidejussores quina, placuit eum, qui [33] posterior solvit, repetere tria posse: hoc merito, quia tribus a reo solutis septem sola debita supererant, quibus persolutis, tria indebita soluta sunt.

Debitore e fideiussori.

25. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

Due persone prestarono fideiussione di dieci per un debitore. Questi pagò tre e poscia i fideiussori pagarono cinque per cadauno. Fu deciso che quegli che fu l'ultimo a pagare possa domandare la restituzione di tre. E ciò giustamente; perchè, essendo stati pagati tre del debitore principale, rimaneva soltanto il debito di sette; i quali sette essendo poi stati pagati, furono pagati agli altri tre indebitamente.

De usuris. 3. De exceptione perpetua. 4. Si plus solutum sit. 7. De exceptione perpetua. 8. De peculiari debitore et peculio ademptio. 9. Si filiusfamilias mutuatus solverit. 10. De opinato condemnatione ex compromisso. 11. De successoribus. 12. De operis libertorum. 13. De obligatione alternata.

Usure. 3. Eccezione perpetua. 4. Pagamento eccedente. 7. Eccezione perpetua. 8. Debitore verso il peculio, e peculio tolto. 9. Figlio di famiglia che paghi danaro preso a mutuo. 10. Persona che crede di essere stata condannata in conseguenza d'un compromesso. 11. Successori. 12. Opere de' liberti. 13. Obbligazione alternata.

26. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Si non sortem quis ad usuras indebitas solvit, repetere [34] non poterit, si sortis debitae solvit: sed si supra

26. Ulpiano, lib. 25 sopra l'Editto.

Se taluno non pagò il capitale ma bensì gl'interessi non dovuti, non potrà ripetere; se poi li pagò oltre le

— 32. L. 26, §. 3, infr. h. t. — 33. L. ult., §. 2, in fin. infr. eod. — 34. L. 3, C. de usur.

Digitized by Google

legitimum modum solvit, D. Severus rescripsit (quo jure utimur) repeti quidem non posse, sed sorti imputandum [35]: et si postea sortem solvit, sortem quasi indebitam repeti posse. Proinde et si ante [36] sors fuerit soluta, usurae supra legitimum modum solutae, quasi sors indebita, repetuntur. Quid, si simul solverit? Poterit dici, et tunc repetitionem locum habere.

§. 1. Supra [37] duplum autem usurae, et usurarum [38] usurae, nec in istipolatum deduci nec exigi possunt: et solutae repetuntur: quemadmodum futurarum usurarum usuroe.

§. 2. Si quis falso se sortem debere credens, usuras solverit, potest condicere: nec videtur sciens indebitum solvisse.

§. 3. *Indebitum* autem *solutum* accipimus, non solum si omnino non debeatur, sed etsi per aliquam exceptionem perpetuam [39] peti non poterat: quare hoc quoque repeti poterit: nisi sciens [40] se tutum exceptione, solvit.

§. 4. Si centum debens, quasi ducenta deberem, fundum ducentorum solvi: competere repetitionem Marcellus lib. xx Digestorum scribit, et centum manere stipulationem. Licet enim placuit, rem [41] pro pecunia solutam parere liberationem; tamen si ex falsa debiti quantitate majoris [42] pretii res soluta est, non fit confusio partis rei cum pecunia: nemo enim invitus [43] compellitur od communionem: sed et condictio integrae rei manet, et obligatio incorrupta: ager autem retinebitur, donec debita pecunia solvatur.

§. 5. Idem Marcellus ait, si pecuniam debens, oleum dederit pluris pretii, quasi plus debens, vel cum oleum deberet, oleum dederit, quasi majorem modum debens, superfluum olei esse repetendum, non totum: et ob hoc peremptam esse obligationem.

§. 6. Idem Marcellus adjicit, si cum fundi pars mihi deberetur, quasi totus deberetur aestimatione facta, solutio pecuniae solidi pretii fundi facta sit, repeti posse non totum pretium, sed partis indebitae (pretium).

§. 7. Adeo autem perpetua [44] exceptio parit condictionem, ut Julianus lib. x scripsit, si emptor fundi

misura legale, l'imperatore Severo rescrisse (e così è ricevuto) che non si possa ripeterne il di più pagato, ma imputar si debba nel capitale. Laonde anche se il capitale fu pagato prima, gl'interessi pagati oltre la misura legale, si possono ripetere come capitale indebito. Cosa si dirà se si pagò simultaneamente il capitale e gl'interessi? Si può rispondere che anche in questo caso ha luogo la ripetizione.

§. 1. Gl'interessi oltre il doppio della misura legale, come altresì gl'interessi degl'interessi futuri, non si possono nè stipolare, nè esigere, e, se furono pagati, si possono ripetere.

§. 2. Se quegli, che falsamente credendo di essere debitore del capitale, pagò gl'interessi, può domandare la restituzione di questi, e non si reputa che abbia scientemente pagata una cosa indebita.

§. 3. Una cosa si considera *indebitamente pagata*, non solo quando non è assolutamente dovuta, ma eziandio se non può essere domandata a motivo di alcuna eccezione perpetua. Laonde, in caso di pagamento, se ne potrà domandare la restituzione, qualora per altro quegli che la pagò non abbia avuto cognizione dell'eccezione ch'egli aveva a suo favore.

§. 4. Essendo io debitore di cento, e credendo di doverne dugento, diedi in pagamento un fondo del valore di dugento. Marcello nel lib. 20 dei Digesti scrive che io ho diritto di ripetere il fondo, lasciando sussistere la mia obbligazione di cento. E, di vero, comechè sia stato deciso che una cosa data in pagamento per danaro produce la liberazione; tuttavia, se per errore si ha dato in pagamento a conto di debito una cosa di maggior valore del debito, non si può compensare con una parte della cosa la somma ch'era dovuta, mentre niuno può essere sforzato a possedere una cosa in comune. Resta invece l'azione di ripetere la cosa per intiero e sussiste l'obbligazione come prima; ma il fondo resterà in potere del creditore, fino a tanto che venga pagato il danaro dovuto.

§. 5. Lo stesso Marcello dice: Se, essendo dovuto danaro, fu dato olio per un prezzo maggiore della somma che si doveva, credendo di dovere di più; ovvero essendo dovuto olio, fu dato olio in maggior quantità, credendo di doverne una quantità maggiore, si avrà l'azione per ripetere l'eccedente, ma non per ripetere la totalità, e così la obbligazione sarà estinta.

§. 6. Lo stesso Marcello aggiunge: Se alcuno non dovendomi realmente se non una parte di un fondo, ha creduto di dovermelo tutto intiero, e, dopo averlo fatto stimare, me ne pagò il prezzo per l'intiero, egli potrà ripetere contro di me non già tutto il prezzo del fondo, ma il prezzo della parte che non mi era dovuta.

§. 7. L'eccezione perpetua poi produce l'azione personale, per restituzione, in modo che, come dice Giuliano

— 35. L. 102, in fin. infr. de solution. — 36. L. 18, C. de usur. — 37. L. 4, §. 1, infr. de nautico fenor. — 38. L. 28, C. de usur. — 39. L. 40, in fin. infr. h. t. — 40. L. 24, supr. eod. L. 21, §. 1, supr. de inoffic. testam. — 41. L. 17, C. de solutionibus. — 42. L. 84, in pr. infr. de reg. jur. — 43. L. ult. C. communi divid. *excip.* N. Leon. 102. — 44. L. 40, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

damnaverit heredem suum, ut venditorem nexu venditi liberaret, mox venditor ignorans rem tradiderit, posse eum fundum condicere. Idemque, et si debitorem suum damnaverit liberare, et (ille) ignorans solverit.

nel lib. 10, se il compratore di un fondo incaricò il suo erede di liberare il venditore dal vincolo della vendita, ed il venditore, ignorando la disposizione testamentaria, ha fatto la tradizione del fondo medesimo. Sarebbe lo stesso se quel testatore avesse incaricato l'erede di liberare il di lui debitore, e questi, ignorando la disposizione testamentaria, avesse pagato.

§. 8. Qui filiofamilias solverit; cum esset ejus peculiaris debitor, si quidem ignoravit ademptum ei peculium, liberatur: si scit [45], et solvit, condictionem non habet: quia sciens indebitum solvit.

§. 8. Quegli che pagò ad un figlio di famiglia, essendo debitore verso il di lui peculio, se non avesse saputo che il peculio gli era stato tolto, sarà liberato; se sapeva che il peculio era stato tolto al figlio di famiglia e tuttavia pagò, non ha luogo l'azione di restituzione, perchè scientemente pagò ciò che non doveva.

§. 9. Filiusfamilias contra Macedonianum mutuatus si solverit, et, patri suo heres effectus, vel vindicare nummos, exceptione summovebitur a vindicatione nummorum.

§. 9. Il figlio di famiglia, il quale abbia restituito il denaro preso a mutuo contra il senatoconsulto Macedoniano, e che, divenuto erede del padre suo, voglia vendicarlo; sarà per l'eccezione rimosso dalla vindicazione del danaro.

§. 10. Si quis, quasi ex compromisso condemnatus, falso solverit, repetere potest.

§. 10. Se alcuno pagò per errore, credendosi condannato in conseguenza di un compromesso, egli può domandare la restituzione.

§. 11. Heredi vel bonorum possessori, si quidem defendat hereditatem, indebitum solutum condici poterit: si vero is non defendat, etiam debitum solutum repeti potest.

§. 11. La restituzione dell'indebitamente pagato si può domandare all'erede (*) od al possessore de' beni se difendono l'eredità; se poi non la difendono, si può domandare la restituzione del pagato, ancorchè fosse dovuto.

§. 12. Libertus, cum se putaret *operas* patrono debere, solvit; condicere [46] eum non posse, quamvis putans se obligatum solvit, Julianus lib. x Digestorum scripsit: natura enim operas patrono libertus debet. Sed etsi non operas patrono sunt solutae, sed, cum officium ab eo desideraretur, cum patrono decipit pecunia, et solvit, repetere non potest. Sed si *operas* patrono exhibuit, non officiales, sed fabriles, veluti pictorias, vel alias, dum putat se debere, videndum, an possit condicere. Et Celsus lib. 6 Digestorum putat, eam esse causam operarum, ut non sint easdem, neque ejusdem hominis, neque eidem exhibentur: nam plerumque [47] robur hominis, aetas temporis, opportunitasque naturalis mutas causam operarum: et ideo nec volens quis reddere potest. Sed has (inquit) operas recipiunt aestimationem, et interdum, licet aliud praestemus (inquit), aliud condicimus: ut puta fundum indebitum dedi, et fructus [48] condico: vel hominem indebitum, et hunc sine fraude modico distraxisti: nempe hoc solutum refundere debes, quod ex pretio habes: vel meis sumptibus pretiosiorem que hominem feci: nonne aestimari haec debent? Sic et proposito sit, posse condici, quanti operas essem conducturus. Sed si delegatus sit a patrono officiales operas, apud Marcellum lib. xx Digestorum quaeritur. Et dicit Mercellus, non [49] teneri eum: nisi forte in artificio sint: hae enim, jubente patrono, et alii edendae sunt [50]; sed si solverit officiales delegatus, non potest condicere,

§. 12. Un liberto, che credeva di essere debitore *delle opere* verso il suo padrone, le prestò. Giuliano nel lib. 10 dei Digesti, dice ch'egli non può promovere l'azione per restituzione, quantunque abbia pagato nella supposizione di essere obbligato; imperciocchè un liberto dee naturalmente prestare le sue opere al patrono. Anzi, sebbene egli non abbia prestato le opere al patrono, ma, richiamato da questo a prestarle, diede una somma per farsene dispensare, non si potrà ripetere questa somma. Che se prestò al patrono *opere* non officiali, ma d'industria, come, per esempio, di pittura od altro, credendo di doverle, è a vedersi se le possa ripetere. Celso nel lib. 6 dei Digesti pensa in questo caso le opere non puter essere le medesime, perchè prestate da altri a ad altri; e, di vero, le più volte la robustezza dell'artefice, il tempo e l'opportunità cangiano l'indole delle opere: laonde, neppure volendo, non si potrebbero restituire. Ma queste opere continua egli, sono suscettive di stima; e talvolta, sebbene si abbia prestata una cosa, se ne ripete un'altra; come sarebbe se diedi un fondo non dovuto e ripeto i frutti; ovvero se diedi indebitamente un servo, e tu lo vendesti senza frode ed a basso prezzo, tu non sei obbligato a restituirmi se non il prezzo; o se, avendo ricevuto un servo che non mi era dovuto, feci in lui delle spese per renderlo di maggior valore; tutto ciò non dee forse essere stimato? Così nel caso proposto, secondo quel

— 45. L. 21, §. 1, supr. de inoffic. testam. — 46. L. 25, infr. de praeser. verb. — 47. *Adde* L. 31, infr. de solutione. — 48. L. 15, in pr. supr.; L. 65, §. 5, infr. h. t. — 49. L. 9, §. 1, in pr. infr. de oper. liber. — 50. d. L. 9, in fin.

(*) *Volgarmente si legge* hereditas, e *nella nostra Parigina* hereditatis *invece di* heredi.

Digitized by Google

neque si, cui solvit, creditori (cui alterius contemplatione solutum est, quique suum recepit), neque patrono: quis natura ei debentur.

giureconsulto, si può ripetere quanto io avrei ricavato se avessi locato quelle opere. Ma presso Marcello nel lib. 20 dei Digesti si tratta, in caso in cui fosse incaricato dal patrono a prestare opere officiali. Marcello dice ch' egli non è tenuto a restituire, qualora esse non fossero ancora in lavoro; imperocchè queste si devono prestare ed un' altra persona per ordine del padrone. Che se l' incaricato pagò le opere officiali, non può aver l' azione personale per la ripetizione nè verso quello cui pagò, nè verso il creditore (al quale fu pagato in contemplazione dell' altro, e che ricevette una cosa a lui dovuta) nè verso il patrono; perchè a lui sono naturalmente dovute.

§. 3. Si, *decem autem Stichum* stipulatus, solvam quinque: quaeritur, an possim condicere. Quaestio ex hoc descendit, an liberer in quinque: nam, si liberor [51], cessat condictio: si non liberor, erit condictio. Placuit autem (ut Celsus lib. VI, et Marcellus lib. XX Digestorum, scripsit) non perimi partem dimidiam obligationis: ideoque cum qui quinque solvit, in [52] pendenti habendum, an liberaretur, petique ab eo posse reliqua quinque, aut Stichum: et, si praestiterit residua quinque, videri eum et in priora debite solvisse: si autem Stichum praestitisset, quinque eum posse condicere, quasi indebita: sic posterior solutio comprobabit, priora quinque utrum debita, an indebita solverentur. Sed et si post soluta quinque, et Stichus solvatur, et malim ego habere quinque, et Stichum reddere, an sim audiendus, quaerit Celsus. Et putat, nem esse quinque condictionem: quemvis utroque simul soluto, mihi [53] retinendi, quod vellem, arbitrium daretur.

§. 13. Se, avendo promesso di dare *Stico* o *di pagare una somma di dieci*, io pagai cinque, si domanda se io possa chiedere la restituzione. La quistione dipende dal sapere se io mi sia liberato pagando cinque, perchè, se mi sono liberato con questa somma, cessa l' azione di restituzione; se non mi sono liberato, sussiste. Ma fu deciso, come scrissero Celso nel lib. 6 e Marcello nel lib. 20 dei Digesti, che l' obbligazione non si estingue per parti; e per conseguenza la liberazione di quello che ha pagato cinque essendo ancora in sospeso, si può tuttavia a lui domandare gli altri cinque rimanenti o Stico. S' egli paga i cinque, che rimangono, sarà considerato averli pagati per compiere la somma, di cui aveva già pagata la metà, e ch' egli riguardava come dovuta. Se dà Stico, egli può domandare la restituzione de' cinque siccome indebitamente pagati. Così il secondo pagamento proverà se i cinque precedentemente pagati fossero debitamente od indebitamente pagati. Ma se, dopochè mi furono pagati i cinque, mi viene dato anche Stico, Celso domanda se io debba essere ascoltato. E opina che abbia luogo l' azione per la restituzione de' cinque; quantunque essendo stata pagata sì l' una, come l' altra cosa simultaneamente, io abbia l' arbitrio di ritener quella che più mi piace.

§. 14. Idem ait, et si duo heredes sint stipulatoris non sic posse, altari quinque solutis, altari partem Stichi solvi. Idem et si duo sint promissoris heredes: secundum quae liberatio non contingit, nisi aut utrique quina, aut utrique partes Stichi fuerunt solutae.

§. 14. Lo stesso dice che, anche quando vi siano due eredi dello stipulatore, non può ammettersi che si paghi cinque ed uno ed all' altro la parte di Stico. Parimente se vi sono due eredi del promissore. Per conseguenza non avviene la liberazione se non col pagamento ed ambidue de' cinque, o così pure ad ambidue delle parti di Stico.

Ubique condicitur.

27. Paulus, lib. 28 ad Edictum.

Qui loco certo debere existimans indebitum solvit, quolibet loco repetet: non enim existimationem solventis eadem species repetitionis sequitur.

Si può ripetere l' indebito in qualunque luogo.

27. Paolo, lib. 28 sopra l' Editto.

Quegli il quale, credendo di essere obbligato a dare una cosa in un luogo determinato, la pagò quantunque non fosse dovuta, può ripeterla ovunque; imperocchè la azione di ripetizione della cosa indebitamente pagata, non dipende dalla opinione di quello che la pagò.

— 51. L. 34, in fin. infr. de solution. — 52. L. 2, §. 1, infr. de verb. oblig. — 53. *Hoc mutatum* L. 10, C. h. t. — 54. L. 60, in pr. infr. eod. — 55. L. 14, §. fin. infr. de solution.; §. fin. Inst. quib. alienare.

Digitized by Google

Si debitor absolutus solverit.

28. Paulus, lib. 32 ed Edictum.

Judex si male absolvit, et absolutus sua sponte solverit, repetere non [54] potest.

De pupillo, furioso, prodigo.

29. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Interdum persona locum facit repetitioni: utpute si pupillus [55] sine tutoris auctoritate, vel furiosus, vel is, cui bonis interdictum est, solverit: nam in his personis generaliter repetitioni locum esse non ambigitur: et, si quidem exstent nummi, vindicabuntur: consumptis vero, condictio locum habebit.

De eo qui creditor, et debitor est.

30. Ulpianus, lib. 10 Disputationum.

Qui invicem creditor, idemque debitor est, in (his) casibus, in quibus compensatio locum non habet, si solvit, non habet condictionem, veluti indebiti soluti, sed sui crediti petitionem.

De indebito promisso.

31. Ulpianus, lib. 1 Opinionum.

Is, qui plus, quam hereditarie portio efficit, per errorem creditori caverit [56], indebiti promissi habet condictionem.

De obligatione alternata. 1. De fidejussore. 2. De eo, quod mulier dedit nomine dotis. 3. De obligatione generis.

32. Julianus, lib. 10 Digestorum.

Cui is, qui *Pamphilum aut Stichum* debet, simul utrumque solverit, si posteaquam utrumque solvarit, aut uterque, aut alter ex his desiit in rerum natura esse, nihil repetet: id enim remanebit in soluto, quod superest.

§. 1. Fidejussor cum paciscitur, *ne ab eo pecunia*

Debitore assolto che abbia pagato.

28. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Se un debitore, dopo di essere stato ingiustamente assolto dal giudice, spontaneamente pagò, non potrà domandare la restituzione.

Pupillo, furioso, prodigo.

29. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Qualche volta le qualità della persone dà luogo alla restituzione; tal è, per esempio, un pupillo che paga senza l' autorità del tutore, od un furioso, od uno cui fu interdetta l' amministrazione de' proprii beni; imperciocchè rispetto a queste persone non si dubita che generalmente abbia luogo la restituzione; che se il danaro pagato esiste, si procede par vindicazione; s' è consumato, si procede coll' azione di restituzione.

Creditore e debitore a vicenda.

30. Ulpiano, lib. 10 delle Dispute.

Quegli ch' è a vicende creditore a debitore nel medesimo tempo, in que' casi, ne' quali la compensazione non ha luogo, non potrà ripetere ciò che ha pagato siccome indebito, ma egli avrà l' azione di domandare il pagamento del suo credito.

Promessa dell' indebito.

31. Ulpiano, lib. 1 delle Opinioni.

Quegli, il quale avesse per errore dato cauzione per più di quanto importe la sua porzione di eredità, ha la azione di ripetizione di ciò che indebitamente promise.

Obbligazione alternata. 1. Fideiussore. 2. Pagamento fatto da una donna a titolo di dote. 3. Obbligazione derivante da promessa fatta in genere.

32. Giuliano, lib. 10 dei Digesti.

Ma se un debitore, che promise di dare *Panfilo o Stico*, diede a l' uno e l' altro, e poscia l' uno od ambidue questi servi perirono, ei non potrà domandare la restituzione: perchè il servo rimasto in vita sarà dato pel pagamento che doveva fare.

§. 1. Un fideiussore, il quale avendo patteggiato *che*

— 54. L. 60, in pr. infr. eod. — 55. L. 14, §. fin. infr. de solution.; §. fin. Inst. quib. alienare. — 56. L. 3, C. h. t.; L. 5, in fin. infr. de act. empt.; L. 2, §. 3, 4, infr. de donat.

Digitized by Google

petatur, et per imprudentiam solverit, condicere stipulatori poterit: et ideo reus quidem manet obligatus, ipse autem sua exceptione tutus est: nihil autem interest, fidejussor an heres ejus solvat: quod si huic fidejussori reus heres extiterit et solverit, nec repetet, et liberabitur.

a lui non verrebbe domandato il danaro, inavvedutamente pagò, può promovere l'azione contra lo stipulante; e perciò il debitore principale resterà ancora obbligato, ed il fideiussore sarà sempre al sicuro colla sua eccezione, nulla importando in tal caso che abbia pagato il fideiussore stesso od il suo erede. Che se il debitore principale fosse diventato erede di questo fideiussore, ed avesse pagato, non potrebbe domandarne la restituzione, ma sarebbe liberato.

§. 2. Mulier, si in ea opinione sit, ut credat se pro dote obligatam quidquid dotis nomine dederit, non repetit: sublata enim falsa opinione, relinquitur pietatis causa [57], ex qua solutum repeti non potest.

§. 2. Una donna (*) credendosi obbligata di dotare sua figlia, non può domandare la restituzione di quanto ella avesse dato alle medesima a titolo di dote, perchè, prescindendo dalla falsa sua supposizione, rimane la causa della materna pietà, che non permette a lei di domandarne la restituzione.

§. 3. Qui *hominem generaliter* [58] promisit, similis est ei, qui *hominem aut decem* debet: et ideo, si, cum existimaret se Stichum promisisse, eum dederit, condicet: alium autem quemlibet [59] dando, liberari poterit.

§. 3. Quegli che promise di dare *generalmente un servo*, è simile a quello che ha promesso di dare *un servo a dieci monete:* per conseguenza, s'egli ha creduto di aver promesso Stico e lo diede, egli avrà il diritto di domandarne la restituzione, e potrà liberarsi dando qualunque altro servo.

Si quis in alieno solo aedificaverit, aut insulam alienam fulserit.

33. Julianus, lib. 39 Digestorum.

Si in area tua aedificassem, et tu aedes possideres, condictio locum non habebit: quia nullum negotium inter nos contraheretur: nam is, qui non debitam pecuniam solverit, hoc ipso aliquid negotii gerit: cum autem aedificium in area sua ab alio positum dominus occupat, nullum negotium contrahit. Sed (et) si is, qui in aliena area aedificasset, ipse possessionem tradidisset, condictionem non [60] habebit: quia nihil accepientia feceret, sed suam rem dominus habere incipiat: et ideo constat, si quis, cum existimaret se heredem esse, insulam hereditariam fulsisset, nullo alio modo, quam per retentionem impensas servare posse.

Persona che abbia edificato sull' altrui area, o riparato l' altrui casa.

33. Giuliano, lib. 39 dei Digesti.

Se io ho edificato sopra il tuo terreno, e tu sei diventato il possessore della cose edificate, io non ho azione verso di te, perchè fra noi non seguì verun contratto; imperocchè quegli che pagò una somma non dovuta ha in qualche modo contrattato pel fatto, mentre quegli che come proprietario del suolo possede una casa edificata da un altro, non contrae verun affare. Ma ancorchè quegli ch' edificò nel suolo altrui avess' egli stesso dato il possesso al proprietario del suolo, non avrebbe azione di restituzione; perchè il proprietario nulla ha ricevuto di ciò che non gli apparteneva. Laonde ella è cosa certa che se quegli che si credeva erede avesse fatte riparazioni nella casa ereditaria, non potrebbe avere altro diritto che di rimborsarsi delle spese mediante la ritenzione.

De conditione fideicommissi.

34. Julianus, lib. 40 Digestorum.

Is, cui hereditas tota per fideicommissum relicta est, et praeterea fundus, *si decem dedisset heredi*, et heres suspectam hereditatem dixerit, et eam ex Trebelliano restituerit, causam dandae pecuniae non habet: et ideo quod eo numine, quasi implendae conditionis gratia dederit, condictione repetet.

Condizione del fedecommessa.

34. Giuliano, lib. 40 dei Digesti.

Colui, al quale fu lasciata tutta l' eredità per fedecommesso, ed inoltre un fondo, *qualora desse all' erede la somma di dieci*, e l' erede dichiarando sospetta l' eredità ed avendola esso restituita in forza del Senatoconsulto Trebelliano, non ha legale motivo di dare il danaro, e perciò avrà l' azione personale per la restituzione di

— 57. L. 14, §. 7, supr. de religios. — 58. L. 2, §. 1, infr. de verbor. oblig. — 59. L. 52, infr. mandati. — 60. *Immo vide* L. 40, §. 1, in fin. infr. h. t.

(*) *Gottofredo pensa che probabilmente debba leggersi* mater.

Digitized by Google

De soluto ob rem non defensam.

35. Julianus, lib. 45 Digestorum.

Qui ob rem non defensam [61] solvit, quamvis postea defendere paratus est, non repetet, quod solverit.

Si servus, qui rem commodavit, creditori, cui commodatarius eam rem pigneravit, pecuniam dederit.

36. Paulus, lib. 5 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Servus cujusdam, insciente domino, *magidem* commodavit; is, cui commodaverat, pignori eam posuit, et fugit; qui accepit, non aliter se redditurum aiebat, quam si pecuniam accepisset; accepit e servulo, et reddidit magidem: *quaesitum* est, an pecunia ab eo repeti possit. *Respondit*, si is, qui pignori accepisset magidem, alienam scit apud se pignori deponi, furti cum se obligasse: ideoque, si pecuniam a servulo accepisset, redimendi furti causa, posse repeti: sed si nescisset alienum apud se deponi, non esse furem. Item si pecunia ejus nomine, a quo pignus acceperat, a servo ei soluta esset, non posse ab eo repeti.

De eo qui suum servum emit.

37. Julianus, lib. 3 ad Ursejum Ferocem.

Servum meum insciens a te emi [62], pecuniamque tibi solvi: eum me a te repetiturum, et eo nomine condictionem mihi esse, omnimodo puto: sive scisse meum esse, sive ignorasses.

De eo, quod frater fratri, 1. Vel filius patri, 2. Vel pater filio naturaliter debet. 3. De fidejussore.

38. Africanus, lib. 9 Quaestionum.

Frater a fratre, cum in ejusdem potestate essent, pecuniam mutuatus, post mortem patris ei solvit: *quaesitum est*, an repetere possit. *Respondit*, utique quidem pro ea parte, qua ipse patri heres extitisset, repetiturum:

totto quello che avrà dato a quel titolo, come per adempiere alla condizione.

Pagamento per una cosa non difesa in giudizio.

35 Giuliano, lib. 45 dei Digesti.

Quegli che fa qualche pagamento per una cosa non difesa in giudizio, benchè poscia sia disposto a difenderla, non potrà ripetere ciò che pagò.

Regola pel caso che un servo, il quale imprestò una cosa, paghi il creditore, a cui il comodatario l'avea data in pegno.

36. Paolo, lib. 5 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

Il servo di un tale, senza saputa del padrone, comodò una magide *(specie di vaso in cui si ripone la farina)*. Quegli, a cui fu data, la pose in pegno e fuggì, ed il pignoratario diceva di non volerla restituire, qualora non gli fosse stato dato il danaro; il servo glielo diede e gli fu restituita la magide. Si è *domandato* s'egli possa ripetere da lui quel danaro. *Si rispose* che, se quegli che aveva ricevuta questa magide in pegno, aveva saputo non appartenere a quello che gliela aveva data, egli si è assoggettato all'azione di furto, e, per conseguenza, è tenuto a restituire il danaro ricevuto. Che s'egli avesse ignorato che la cosa presso di lui depositata era di altri, egli non sarebbe ladro; e se il danaro ch'egli ha ricevuto dal servo gli fosse stato dato a nome di quello che fece il pegno, non si avrebbe contro di lui l'azione per ripetere quel danaro.

Persona che compera il proprio servo.

37. Giuliano, lib. 3 sopra Urseio Feroce.

Non sapendo io che un servo a me appartenesse, lo comperai da te e ti pagai il danaro. Io credo di avere diritto di domandartene la restituzione, e di aver per tal titolo assolutamente l'azione, tanto se tu sapevi, quanto se ignoravi che il servo era mio.

Debito del fratello verso il fratello, 1. O del figlio verso il padre, 2. O del padre verso il figliuolo, per obbligazione naturale. 3. Fideiussore.

38. Africano, lib. 9 delle Quistioni.

Uno avendo preso a mutuo da suo fratello una somma mentre erano soggetti alla medesima podestà, pagò il debito dopo la morte del padre. *Si domanda* se potesse ripetere questa somma. *Rispose* poterlo per la parte che

— 61. *Adde* L. 14, infr. judicatum solvi. — 62. L. 26, in pr; L. 34, §. 4, infr. de contrah. empt.

Digitized by Google

pro ea vero, qua frater heres extiterit, ita repetiturum, si non minos ex peculio suo ad fratrem pervenisset: naturalem eolm obligationem, quae fuisset, hoc ipso sublatam videri, quod peculii partem frater sit consecutus: adeo ut, si praelegatum [63] filio, eidemque debitori (id) fuisset, deductio hujus debiti a fratre ex eo fieret: idque maxime consequens esse ei sententiae, quam Julianus probaret, si extraneo qui debuisset, at ab eo post mortem patris exactum esset, tantum judicio eum familiae [64] ercisciundae recuperaturum a coheredibus fuisse, quantum ab his creditor actione de peculio consequi potuisset. Igitur, (et) si re integra familiae ercisciundae agatur, ita peculium dividi aequum esse, ut ad quantitatem ejus indemnis a coherede praestatur: porro eum, quem adversus extraneum defendi oportet, longe magis in eo, quod fratri debuisset, indemnem (esse) praestandum.

§. 1. *Quaesitum* est, si pater filio credidisit, isque emancipatus solvat, an repetere possit? *Respondit*, si nihil ex peculio apud patrem remanserit, non repetiturum: nam manere naturalem obligationem, argumento esse, quod extraneo agente intra annum de peculio, deduceret pater, quod sibi filius debuisset.

§. 2. Contra si pater, quod filio debuisset, eidem emancipato solverit, non repetet: nam hic quoque manere naturalem obligationem, eodem argumento probatur: quod si extraneus intra annum de peculio agat, etiam quod pater ei debuisset, computatur. Eademque erunt, et si extraneus heres exheredato filio solverit id, quod ei pater debuisset.

§. 3. Legati satis accepi, et eum fidejussor mihi solvisset, apparuit indebitum fuisse legatum: posse eum repetere existimavit.

De cautione omissa.

39. Marcianus, lib. 8 Institutionum.

Si quis, cum a fideicommissario sibi cavere poterat,

a lui pervenne dalla paterna eredità; per la parte poi di che fu erede il fratello, potrà domandare solamente qualora a cagione del proprio peculio non fosse toccata al fratello una somma minore della metà del debito: in fatti la naturale obbligazione ch' esistera si repute tolta per ciò solo che il fratello conseguì una parte del peculio; dimodochè se il peculio fosse stato prelegato al figlio debitore, da questo il fratello farebbe la detrazione di siffatto debito. Ciò è una conseguenza di quella opinione, che fu approvata da Giuliano, secondo la quale, se lo stesso fratello avesse dovuto una somma ad un estraneo, che l' avesse riscossa dopo la morte del padre, quel fratello nel giudizio di divisione di eredità avrebbe tanto ricuperato da' coeredi, quanto egli avrebbe potuto conseguire in qualità di creditore mediante l' azione di peculio. Laonde, sebbene nell' integrità della cosa si proceda alla divisione di eredità, l' equità vuole che si abbia a dividere il peculio in modo, che per la porzione, che toccherebbe al fratello debitore, gli venga prestata da' coeredi idennità. Così, giacchè in questo caso l' un fratello sarebbe obbligato di guarentire l' altro contra un creditore estraneo, egli dee con maggior ragione guarentirlo contra sè medesimo, s' egli è suo creditore.

§. 1. *Si mosse la seguente quistione:* Un padre prestò danaro al figliuolo, e questi, dopo emancipato, lo restituì: potrà il figlio ripetere il danaro? *Fu risposto* che se nulla rimase del suo peculio presso il padre, egli non poteva ripetere, perchè l' obbligazione naturale del figlio verso il padre sussiste sempre. E di vero, se un estraneo creditore del figlio agisse contra il padre entro l' anno, per essere pagato di una somma sopra il peculio del figlio, il padre farebbe la detrazione di quanto il figlio è verso di lui debitore.

§. 2. Se viceversa un padre avesse pagato a suo figlio ciò che gli doveva, dopo di averlo emancipato, egli non potrebbe domandarne la restituzione; perchè le medesime ragioni provano che l' obbligazione naturale sussiste. E di vero se un creditore estraneo agisse entro l' anno sopra il peculio del figlio per essere pagato di quanto gli è dovuto dal figlio stesso, si comprenderebbe nel suo peculio ciò, di cui il padre fosse debitore verso di lui. Sarebbe lo stesso se, il padre avendo diseredato suo figlio, l' erede instituito avesse pagato al figlio ciò che gli era dovuto da suo padre.

§. 3. Un erede mi diede cauzione per un legato; ma il fideiussore avendomi pagato, si riconobbe che il legato non era dovuto; si ha pensato ch' egli possa ripeterlo.

Cauzione ommessa.

39. Marciano, lib. 8 delle Institutioni.

Se alcuno non domandò al fedecommessario quella

— 63. L. 12, C. de collation. — 64. L. 13, C. de famil. ercisc.

Digitized by Google

non caverit, quasi indebitum [65] plus debito eum solutum repetere posse, divi Severus et Antoninus rescripserunt.

De exceptione perpetua. 1. De impensis deducendis. 2. De operis liberti.

40. Marcianus, lib. 3 Regularum.

Qui exceptionem perpetuam habet, solutum per errorem repetere potest [66]. Sed hoc non est perpetuum: nam si quidem ejus causa exceptio datur cum quo agitur solutum repetere potest: ut accidit in senatusconsulto de intercessionibus: ubi vero in odium ejus, cui debetur, exceptio datur, perperam solutum non repetitur [67]; veluti si filiusfamilias contra Macedonianum mutuum pecuniam acceperit, et paterfamilias factus solverit, non repetit.

§. 1. Si pars domus, quae in diem per fideicommissum relicta est, arserit ante diem fideicommissi cedentem, et eam heres suae impensa refecerit, deducendam esse impensam ex fideicommisso constat: at si sine deductione domum tradiderit, posse incerti condici [68], quasi plus debito dederit.

§. 2. Si pactus fuerit patronus cum liberto, *ne operae ab eo petantur*, quidquid postea solutum [69] fuerit a liberto, repeti potest [70].

De pupillo.

41. Neratius, lib. 6 Membranarum.

Quod pupillus sine tutoris auctoritate stipulanti promiserit, solverit, repetitio est: quia [71] nec naturae debet [72].

De poenis.

42. Ulpianus, lib. 68 ad Edictum.

Poenae non solent repeti, cum dependae sunt [73].

cauzione che aveva diritto di esigere, Severo ed Antonino rescrissero ch' egli ha diritto di domandare la restituzione, come se avesse pagato più che non doveva.

Eccezione perpetua. 1. Detrazione delle spese. 2. Opere del liberto.

40. Marciano, lib. 3 delle Regole.

Quegli che ha un' eccezione perpetua, può domandare la restituzione di ciò che pago per errore. Ma questo principio non ha luogo in tutti i casi. E, di vero, se l' eccezione è concessa in favore di quello contra il quale si promuove l' azione, si può ripetere quanto fu pagato, come avviene nel caso del senatoconsulto degl' interventi *(del Senatoconsulto Velleiano)*; ma quando l' eccezione è concessa in odio del creditore, non si può domandare la restituzione di ciò che fu malamente pagato, come sarebbe nel caso che il figlio di famiglia, a malgrado del senatoconsulto Macedoniano, avesse ricevuto danaro a mutuo, e, diventato padre di famiglia, avesse pagato; nel qual caso non potrebbe domandare la restituzione.

§. 1. Se una parte di casa lasciata per fedecommesso per essere restituita in un certo tempo, rimase incendiata prima del tempo determinato per la restituzione e l' erede la rifece; egli è chiaro che queste spese si debbono prededurre dal fedecommesso; e se l' erede fece la consegna della casa senza la prededuzione delle spese, egli potrà esercitare l' azione dell' incerto, come se avesse dato più che non era dovuto.

§. 2. Se il patrono patteggiò col liberto *che da lui non si erigerebbero le opere*, il liberto potrebbe domandare la restituzione di quanto avesse prestato in seguito.

Pupillo.

41. Nerazio, lib. 6 delle Membrane.

Quando un pupillo, senza (*) l' autorizzazione del tutore, promise una somma e la pagò, egli può domandarne la restituzione, perchè non era neppure naturalmente obbligato.

Pene.

42. Ulpiano, lib. 68 sopra l' Editto.

Ciò che fu pagato come pena, non si può domandare che venga restituito.

— 65. L. 3, §. 5, et ult. infr. si cui plus, quam per leg. Falcid. — 66. L. 26, §. 3, supr.; L. 54, infr. h. t.; L. 34, §. fin. infr. de solution. — 67. L. 19, in pr. supr. h. t.; L. 9, §. pen. et ult. infr. de SC. Macedon. — 68. L. 21, infr. ad SC. Trebell. *immo vide* L. 33, supr. h. t. — 69. L. 5, in fin. C. de pact. — 70. L. 32, §. 1, supr. h. t. — 71. L. 1, §. 2, infr. de constit. pecun.; L. 59, infr. de obligat. et act. — 72. *Obst.* L. 21, in pr. infr. ad leg. Falcid. — 73. L. 22, in pr. infr. de pignorat. act.; L. 46, infr. de reg. jur.

(*) *Giustamente nelle Basiliche leggesi* si sine.

Digitized by Google

De exceptione jurisjurandi.

43. Paulus, lib. 3 ad Plautium.

Si quis jurasset *se dare non oportere*, ab omni contentione discedatur: atque ita solutam pecuniam repeti posse dicendum est.

De eo, qui suum recepit.

44. Paulus, lib. 14 ad Plautium.

Repetitio nulla est ab eo, qui suum [74] recepit, tametsi ab alio [75], quam vero debitore, solutum est.

De eo, quod debetur venditori hereditatis.

45. Javolenus, lib. 2 ex Plautio.

Si is, qui hereditatem vendidit, et emptori tradidit, id quod sibi mortuus debuerat, non retinuit, repetere poterit [76]: quia plus debito solutum per condictionem recte recipietur.

De eo, qui legata solvit nomine heredis.

46. Javolenus, lib. 4 ex Plautio.

Qui heredis nomine legata non debita ex nummis ipsius heredis solvit, ipse quidem repetere non potest, sed si ignoranti herede nummos ejus tradidit, dominus (sit) eos recte vindicabit. Eadem sunt rerum corporalium est.

Si fidejussor indebitum solverit.

47. Celsus, lib. 6 Digestorum.

Indebitam pecuniam per errorem promisisti; eam, qui pro te fidejusserat, solvit; ego existimo, si nomine tuo solverit fidejussor, te fidejussori, stipulatorem tibi obligatum fore, nec exspectandum est, ut ratum habeas: quoniam potes videri idipsum mandasse, ut tuo nomine solveretur: sin autem fidejussor suo nomine solverit quod non debebat, ipsum a stipulatore repetere posse: quoniam indebitam jure gentium pecuniam solvit: quo minus autem consequi poterit ab eo, cui solvit, e te mandati judicio consecuturum; si modo per ignorantiam petentem exceptione non summoverit.

Eccezione del giuramento.

43. Paolo, lib. 3 sopra Plauzio.

Bisogna dire che quando alcuno avesse giurato *di nulla dover dare*, la contestazione sarebbe turmiosta, e, per conseguenza, egli potrebbe, in caso di pagamento fatto, ripetere ciò che ha pagato.

Persona che ricevette il suo.

44. Paolo, lib. 14 sopra Plauzio.

Non si può domandare la restituzione del pagato a chi ha ricavuto ciò che gli era dovuto, benchè il pagamento non sia stato fatto dal vero debitore.

Debito del defunto verso il venditore della eredità.

45. Giavoleno, lib. 2 sopra gli estratti de Plauzio.

Se quegli, che vendette un' eredità e ne fece la tradizione al compratore, non si trattenne ciò, di cui il defunto gli era debitore; egli può domandare la restituzione, perchè riacquisterà benissimo mediante l' azione personale dell' indebito ciò che pagò di più di quanto doveva pagare.

Pagamento dei legati a nome dell' erede.

46. Giavoleno, lib. 4 sopra gli estratti di Plauzio.

Quegli che a nome dell' erede pagò legati non dovuti col danaro dello stesso erede, non può domandarne la restituzione; ma, se pagò senza saputa dell' erede e coi danari proprii, egli può vindicare la somma pagata. Ciò si applica parimente alle cose corporali.

Fideiussore che pagato abbia l' indebito.

47. Celso, lib. 6 dei Digesti.

Tu hai promesso per errore una somma indebita, e quegli che si costituì fideiussore per te la pagò; io penso che se il fideiussore pagò a tuo nome, tu sii obbligato verso il fideiussore, e lo stipulatore sia obbligato verso di te. E non si deve aspettare che tu ratifichi, perchè si può considerare che tu gli abbia dato il mandato affinchè egli pagasse a tuo nome. Se poi il fideiussore pagò a suo nome ciò che non doveva, egli potrà ripetere dallo stipulatore; perchè pagò una somma che, secondo il gius delle genti, non era dovuta. Ciò che poi conseguir potesse meno di quanto pagò da quello, a cui pagò, conseguirà da

— 74. L. 21, in pr. infr. de donat.; L. 5, §. 5, infr. de doli mali et met. except.; L. 1, §. 10, infr. quar. rer. actio. — 75. *Obst.* L. 19, §. 1, supr. h. t. — 76. L. 2, §. pen. et ult. infr. de hered. vel act. vend.

Digitized by Google

te per l' azione di mandato; purchè, appoggiando le sue domande alla ignoranza, non venga respinto dall' eccezione.

De eo, quod sub conditione, vel sub die incerto debetur.

48. Celsus, lib. 6 Digestorum.

Qui promisit, *si aliquid a se factum sit*, vel, *cum aliquid factum sit, dare se decem*, si prius [77], quam id factum fuerit, quod promisit, dederit, non videbitur fecisse, quod promisit: atque ideo repetere potest.

Pagamento di ciò che era dovuto sotto condizione a tempo incerto.

48. Celso, lib. 6 dei Digesti.

Quegli che promise di dare dieci *quando egli avesse fatto qualche cosa*, ovvero *quando sarà fatta qualche cosa*; s' egli diede quanto promise primachè quella cosa sia stata fatta, si considera non aver egli fatto quanto promise; e perciò può domandarne la restituzione.

Quibus condicitur.

49. Modestinus, lib. 3 Regularum.

His solis pecunis condicitur, quibus quoquo modo soluta est: non quibus proficit.

Contro chi competa l' azione.

49. Modestino, lib. 3 delle Regole.

La ripetizione del danaro indebitamente pagato compete contro quei soli, ai quali fu fatto il pagamento, non contra quelli, a favore dei quali fu fatto.

De eo, qui sciens solvit.

50. Pomponius, lib. 5 ad Quintum Mucium.

Quod quis sciens [78] indebitum dedit hac mente [79], ut postea repeteret, repetere non potest.

Persona che paga, sapendo di non dovere.

50. Pomponio, lib. 5 sopra Quinto Mucio.

Se taluno scientemente pagò indebitamente coll' intenzione di poscia ripetere questo pagamento, non lo potrà più ripetere.

De his quae retineri, non peti possunt.

51. Pomponius, lib. 6 ad Quintum Mucium.

Ex quibus causis retentionem quidem habemus, petitionem autem non habemus, ea solverimus, repetere non possumus.

Quali cose abbiamo diritto di ritenere, ma non di domandare.

51. Pomponio, lib. 6 sopra Quinto Mucio.

Trattandosi di cose che si ha diritto di trattenere, ma non di domandare; se le abbiamo pagate, non possiamo ripeterle.

Quid intersit inter datum ob causam, et datum ob rem.

52. Pomponius, lib. 27 ad Quintum Mucium.

Damus aut ob causam aut ob rem. Ob causam praeteritam: veluti cum ideo do, *quod* [80] *aliquid a te consecutus sum*, vel *quia aliquid a te factum est*: ut etiam si falsa causa sit, repetitio ejus pecuniae non sit. Ob rem vero datur, *ut aliquid sequatur*: quo non sequente [81], repetitio competit.

Differenza del dare checchessia per una causa o per una cosa.

52. Pomponio, lib. 27 sopra Quinto Mucio.

Noi diamo per una causa o per una cosa. Per una causa passata, come sarebbe *quando io ti do perchè ho ricevuto qualche cosa da te*, o *perchè tu hai fatto qualche cosa per me*; dimanierachè, quantunque la causa fosse falsa, tuttavia non avrebbe luogo la ripetizione di quel denaro. Si dà poi per una cosa *affinchè segua qualche altra cosa*, la quale se non segue, ha luogo la ripetizione.

— 77. L. 38, §. 16, infr. de verb. oblig. — 78. L. 9, in pr. C. h. t. — 79. *Fac.* L. 7, C. de condict. ob caus. — 80. L. 65, §. 2, infr. h. t. — 81. L. 1, §. 1, supr. de condict. ob turp. caus.

Digitized by Google

De conditione libertatis legatae.

53. Proculus, lib. 7 Epistolarum.

Dominus testamento servo suo libertatem dedit, *si decem det;* servo ignorante id testamentum non valere, data sunt mihi decem: quaeritur, qui repetere potest. Proculus respondit: Si ipse servus peculiares nummos dedit, eum ei a domino id permissum non esset, manent nummi domini, eosque non per condictionem, sed in rem actione petere debet: si autem alius rogatu servi suos nummos dedit, facti sunt mei, eosque dominus servi, cujus nomine dati sunt, per condictionem petere potest. Sed tam benignius, quam utilius est, recta via ipsum, qui nummos dedit, suum recipere.

Condizione della libertà lasciata per legato.

53. Procolo, lib. 7 delle Epistole.

Un padrone col suo testamento diede la libertà ad un servo a condizione *che pagasse dieci monete (a me, suo erede).* Il servo, non sapendo che quel testamento era invalido, mi pagò le dieci monete. Si domanda chi abbia il diritto di domandare la restituzione. Procolo rispose che, se il servo ha pagato coi danari del suo peculio, senza averne la permissione dal suo padrone, quel danaro rimase sempre nel patrimonio del padrone, il quale lo domanderà non mediante l' azione dell' indebito, ma mediante l' azione reale. Che se un altro, pregato dal servo, pagò coi proprii danari; questi danari sono passati nel patrimonio di me che gli ho ricevuti, ed il padrone del servo, a nome del quale furono dati, li ripeterà come indebitamente pagati. Tuttavia è cosa più benigna e più utile che venga concessa direttamente l' azione a quello che diede il proprio danaro.

Quibus ex causis condictio competit.

54. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Ex his omnibus [82] causis, quae jure non valuerunt [83] vel non habuerunt effectum, secuta per errorem solutione, condictioni locus erit.

Per quali cause competa quest' azione.

54. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

Avrà luogo l' azione se il pagamento fu fatto per errore ond' estinguere quelle obbligazioni, che sono giuridicamente invalide e non hanno effetto.

Si praedoni solutum sit.

55. Papinianus, lib. 6 Quaestionum.

Si urbana praedia locaverit praedo, quod mercedis nomine ceperit ab eo, qui solvit, non repetetur: sed domino erit obligatus. Idemque juris erit in vecturis navium, quas ipse locaverit aut exercuerit: item mercedibus servorum, quorum operae per ipsum fuerint locatae: nam si servus non locatus mercedem, ut domino, praedoni retulit, non fiet accipientis pecunia: quod si vecturas navium, quas dominus locaverat, item pensiones insularum acceperit, ob indebitum ei tenebitur, qui non est liberatus solvendo. Quod ergo dici solet, *praedoni fructus posse condici,* tunc locum habet, cum domini fructus fuerunt.

Pagamento fatta al possessore di mala fede.

55. Papiniano, lib. 6 delle Quistioni.

Se un possessore di mala fede locò predi urbani, se avesse ricevuto alcuna cosa a titolo di mercede, non glieno verrà domandata la restituzione da quello che pagò; ma egli *(il pessessare di mala fede)* sarà obbligato verso il proprietario. La stessa massima di diritto è applicabile anche a quello che avesse locato od esercitasse le vetture delle navi; e così pure si dirà in riguardo alle mercedi dei servi, dei quali alcuno avesse locate le opere. Ma (*) se un servo, senza essere stato locato, porta al possessore di mala fede, come fosse il suo padrone, la mercede delle sue opere; il danno non diventa di ragione di quello che lo riceve. Parimente se il vero proprietario delle navi o delle case, avendole locate egli stesso, il possessore di mala fede ne avesse ricevuta la mercede, coloro che a lui avessero pagato, non essendo liberati col pagamento, potrebbero domandare la restituzione di ciò che avessero pagato al possessore di mala fede, come indebitamente pagato. Così, quando si dice *che si può domandare la restituzione dei frutti contra il possessore di mala fede,* si deve intendere che ciò ha luogo quando questi frutti hanno appartenuto al proprietario *(ed a lui erano dovuti).*

— 82. *Junge* L. 27, infr. de oblig. et act. — 83. L. 40, in pr.; L. 53, supr. h. t.
(*) Nam *invece di* Sed.

Digitized by Google

Si incertum sit temporaria sit, on perpetua exceptio.

56. Papinianus, lib. 8 Quaestionum.

Sufficit ad causam indebiti, incertum esse, temporaria sit an perpetua exceptionis defensio: nam si quis, *ne conveniatur donec Titius consul fiat*, paciscatur, potest, Titio decedente, perpetua fieri exceptio, quae ad tempus est, Titio consulatum ineunte, summa ratione dicetur, quod interim solvitur, repeti: ut enim pactum, quod in tempus certum collatum est, non magis inducit condictionem, quam si ex die debitor solvit, ita prorsum defensio juris, quae causam incertam habet, condictionis instar obtinet.

Regola pel caso che sia incerto se la eccezione sia temporaria o perpetua.

56. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Ond' essere abilitati a domandare la restituzione di ciò che fu pagato, basta che si possa dubitare se l' eccezione sia perpetua o no; imperocchè, se uno avesse patteggiato di non essere convenuto in giudizio *primachè Tizio diventi console*, siccome potrebbe accadere per la morte di Tizio che l' eccezione, la quale senza la morte di Tizio era temporaria, diventi perpetua; si ha fondamento ragionevole di dire che si può domandare la restituzione di quanto si avesse in quel mezzo pagato. E siccome un patto, la cui esecuzione dee verificarsi entro un tempo determinato, non fa nascere maggiore azione per restituzione, di quello che se il debitore avesse dovuto pagare dopo quel giorno determinato, così la proibizione giuridica, la quale ha una causa incerta, ha un effetto come di azione personale per restituzione.

De tutore, de procuratore.

57. Papinianus, lib. 5 Responsorum.

Cum indebitum [84] impuberis nomine tutor numeravit, impuberis condictio est.

§. 1. Creditor, ut procuratori suo debitum redderetur, mandavit: majore pecunia soluta, procurator indebiti [85] causa convenietur: quod si nominatim, ut major pecunia solveretur, delegavit, indebiti cum eo (qui) delegavit, erit actio: quae non videtur peremptae, si frustra cum procuratore lis fuerit instituta.

Tutore, procuratore.

57. Papiniano, lib. 5 dei Responsi.

Se un tutore pagò indebitamente a nome dell' impubere, questi avrà l' azione per la restituzione.

§. 1. Un creditore incaricò il suo debitore di pagare il debito al di lui procuratore. Se fu pagato più che non si dovea, si avrà l' azione di ripetizione contro il procuratore. Ma se il creditore incaricò espressamente di pagare una somma maggiore di quella dovuta, l' azione debb' essere diretta contro il creditore; e quest' azione non sarà estinta se la lite contro il procuratore fu instituita inutilmente.

De conditione impossibili.

58. Papinianus, lib. 9 Responsorum.

Servo manumisso fideicommissum ita reliquit, *si ad libertatem ex testamento pervenerit*; post acceptum sine judice pecuniam, ingenuus pronunciatus est: indebiti fideicommissi repetitio erit.

Condizione impossibile.

58. Papiniano, lib. 9 dei Responsi.

Un testatore, avendo manumesso un servo, gli lasciò un fedecommesso *nel caso che fosse pervenuto alla libertà per testamento*. Dopo di aver ricevuto senza intervento di giudice il danaro fedecommesso, fu dichiarato ingenuo. Avrà luogo la domanda per restituzione del fedecommesso indebito.

De fideiussore et reo.

59. Papinianus, lib. 2 Definitionum.

Si fidejussor jure [86] liberatus, solverit errore pecuniam, repetenti non obierit: si vero reus promittendi per

Fideiussore e debitore.

59. Papiniano, lib. 2 delle Definizioni.

Se un fideiussore giuridicamente (*cioè per gius pretorio, mediante l' eccezione di patto*) liberato avesse pagato

— 84. L. 6, §. fin. supr. eod. — 85. d. L. 6, §. 1. — 86. L. 35, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

errorem, et ipse postea pecuniam solverit, non repetet: cum prior solutio, quae fuit irrita, naturale vinculum non dissolvit, nec civile, si reus promittendi tenebatur.

Si debitor post litem contestatam solverit. 1. De debito puro et sub conditione.

60. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Julianus verum debitorem post litem contestatam, nondum adhuc judicio, negabat solventem repetere posse: licet enim absolutus sit, naturae tamen debitor permanet: similemque esse ei dicit, qui ita promisit, *sive navis ex Asia venerit, sive non venerit:* quia ex una causa alterius solutionis origo proficiscitur.

§. 1. Ubi autem quis, quod pure debet, sub conditione novandi animo promisit, plerique putant, pendente novatione solutum repetere posse: quia, ex qua obligatione solvat, adhuc incertum sit: idemque esse, etiam si diversas personas penes eamdem pecuniam pure, et sub conditione, novandi animo promisisse: sed hoc dissimile est: in stipulatione enim pura et conditionali, eamdem debiturum certum est.

De tutore qui plus solvit, deinde pupillum abstinuit.

61. Scaevola, lib. 5 Responsorum.

Tutores pupilli quibusdam creditoribus patris ex patrimonio paterno solverunt: sed postea, non sufficientibus bonis, pupillum abstinuerunt [87]; quaeritur, an quod amplius crediturbus qer tutores pupilli solutum est, vel totum quod acceperunt restituere debeant. Respondi, si nihil dolo factum esset, tutori quidem, vel pupillo non deberi: creditoribus autem [88] aliis in id, quod amplius sui debiti solutum est, teneri.

— 87. C. si minor ab hered. — 88. *Fac.* L. 5, supr. h. t.

(*in suo nome*) per errore, nulla impedirà ch' egli possa domandare la restituzione del danaro. Se poi il debitore principale per errore avrà pagato anch' egli il denaro, non avrà luogo la restituzione; perchè il primo pagamento nullo non isciglie l' obbligazione naturale e neppure l' obbligazione civile, se il debitore principale era obbligato.

Debitore che pagò dopo la contestazione della lite. 1. Debito puro e condizionato.

60. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Giuliano pensava che, se quegli ch' era realmente debitore, avesse pagato dopo la contestazione della lite in pendenza del giudizio, non potesse domandare la restituzione; perchè non potrebbe domandarla nè come assolto nè come condannato. Ed in vero, quantunque assolto, egli rimarrebbe tuttavia naturalmente obbligato, e, dice quel giureconsulto, che sarebbe simile a quello che avesse promesso una somma *tanto se una nave ritornasse dall' Asia, quanto se non ritornasse;* poichè dovrebbe pagare sì nell' uno che nell' altro caso.

§. 1. Ma quando alcuno puramente obbligato trasforma per novazione la sua obbligazione in una promessa condizionale, moltissimi pensano che, s' egli pago in pendenza della novazione possa domandare la restituzione del pagato, perchè vi è ancora incertezza in forza di quale obbligazione debba egli pagare; e che sia lo stesso nella ipotesi che diverse persone avessero promesso per novazione la medesima somma, la una puramente e le altre sotto condizione. Ma questi casi sono molto differenti, imperciocchè in una promessa fatta nel medesimo tempo puramente e sotto condizione, egli è certo che il medesimo debitore dee conformarsi a questi due modi di pagamento.

Tutore che pagò oltre le forze dell' eredità e poi fece astenere il pupillo.

61. Scevola, lib. 5 dei Responsi.

I tutori di un pupillo pagarono prima alcuni creditori del padre col patrimonio paterno, e poscia, non trovando sufficienti i beni, fecero astenere il pupillo dell' eredità. Si domanda se i creditori debbano restituire ciò che hanno ricevuto di più da' tutori del pupillo, ovvero tutto ciò che hanno ricevuto. Rispose che se nulla fu fatto dolosamente, essi non sono per verità tenuti verso il tutore o verso il pupillo, ma bensì verso gli altri creditori per quanto avessero ricevuto di più che ad essi era dovuto.

Digitized by Google

De fideicommisso in stipulationem deducto.

62. Marcianus, lib. 4 Fideicommissorum.

Fideicommissum in stipulatione deductum, tametsi non debitum fuisset, quia tamen a sciente [89], fidei [90] explendae causa, promissum est, debetur.

Si hominem debens, statuliberum dederit.

63. Gaius, lib. singulari de Casibus.

Neratius casum refert, ut quis id, quod solverit, repetere non possit: quasi debitum dederit, nec tamen liberetur, valut, si is, qui cum certum hominem deberet, statuliberum [91] dederit: nam ideo eum non [92] liberari, quod non in plenum stipulatoris hominem fecerit: nec tamen repetere eum posse, quod debitum dederit.

De naturali obligatione.

64. Tryphoninus, lib. 7 Disputationum.

Si quod dominus servo debuit, manumisso solvit, quamvis existimans ei (se) aliqua teneri actione, tamen repetere non poterit: quia naturale agnovit debitum; ut enim libertas [93] naturali jure continetur, at dominatio ex gentium jure introducta est: ita debiti vel non debiti ratio in condictione naturaliter intelligenda est.

In quibus causis de repetitione quaeritur. 1. *De dato ob transactionem.* 2. *Ob causam.* 3. *Propter conditionem.* 4. *Ob rem.* 5. *De accessionibus.* 6. *De frumento.* 7. *De habitatione.* 8. *De servo manumisso ab eo, cui indebite solutum est.* 9. *Quid sit* indebitum.

65. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

In summa, ut generaliter de repetitione tractemus, sciendum est dari, *aut ob transactionem* [94], *aut ob causam* [95], *aut propter conditionem* [96], *aut ob rem* [97], *aut indebitum* [98]: in quibus omnibus quaeritur de repetitione.

§. 1. Et quidem quod transactionis nomine datur, licet res nulla media fuerit, non repetitur: nam si lis fuit

Fedecommesso dedotto in stipulazione.

62. Maciano, lib. 4 dai Fedecommessi.

Se un erede fiduciario promise di restituire un fedecommesso, benchè questo fedecommesso non fosse dovuto, tuttavia, siccome tale promessa fu fatta con cognizione di causa, così egli dee mantenerla.

Statulibero dato da chi doveva dare un servo.

63. Gaio, lib. unico dei Casi.

Nerazio riferisce un caso, nel quale un debitore che ha pagato non può ripetere ciò ch' egli diede, a tuttavia non rimane liberato: come, per esempio, se uno, essendo debitore di un certo servo, avesse dato uno statulibero, non perciò questo debitore è liberato; avvegnachè egli non ha trasferito pienamente il dominio sopra quell' uomo al suo creditore: eppure non può domandarne la restituzione, perchè diede ciò che doveva.

Obbligazione naturale.

64. Tryphonino, lib. 7 delle Dispute.

Se un padrone pagò al suo servo, dopo di averlo manumesso, ciò che gli doveva per l' innanzi, credendo di esservi obbligato per alcune azioni, non potrà tuttavia domandarne la restituzione, perchè riconobbe il suo debito naturale. Ora siccome la libertà è di diritto naturale, mentre il dominio sopra i servi è introdotto dal gius delle genti; così, nell' azione, di cui si tratta, si dee aver riguardo a ciò che naturalmente è dovuto o non dovuto.

In quali casi abbia luogo la ripetizione. 1. *Pagamento in forza di transazione;* 2. *Per pura causa;* 3. *Per una condizione;* 4. *Per una cosa.* 5. *Accessioni.* 6. *Frumento.* 7. *Abitazione.* 8. *Servo manumesso da quello, al quale fu indebitamente pagato.* 9. *Che sia* indebito.

65. Paolo, lib. 17 sopra Plaozio.

In generale, per trattare sommariamente dalla ripetizione, bisogna sapere che si dà *a per transazione*, o *per una causa*, *a per condizione*, *o per una cosa*, o *indebitamente*: tali sono le cose, per le quali è a vedersi se abbia luogo la ripetizione.

§. 1. E certamente ciò che fu pagato in forza di una transazione, quantunque non abbia esistito verun diritto,

— 89. L. 21, §. 1, supr. de inoffic. testam. — 90. L. 5, §. 15, infr. de donat. inter vir. et uxor. — 91. L. 72, § pen. infr. de solution. — 92. *Obst.* L. 92, in fin. infr. d. t. — 93. L. 4, supr. de justit. et jure; L. 4, supr. de statu homin. pr. Inst. de libertin. — 94. § 1, infr. h. t. — 95. §. 2, infr. h. t. — 96. §. 3, infr. h. t. — 97. §. 4, infr. h. t. — 98. §. 8, infr. h. t.

Digitized by Google

hoc ipsum, quod a lite disceditur, causa videtur esse. Sin autem evidens calumnia detegitur, et transactio imperfecta est, repetitio dabitur.

§. 2. Id quoque, quod ob causam datur, puta quod negotia mea adjuta ab eo putavi, licet non sit factum: quia donari volui, quamvis falso [99] mihi persuaserim, repeti non posse.

§. 3. Sed agere per condictionem propter conditionem legati vel hereditatis, sive non sit mihi legatum, sive ademptum legatum, possum, ut repetam, quod dedi: quoniam non contrahendi animo dederim: quia causa, propter quam dedi, non est secuta. Idem, et si hereditatem adire nolui vel non potui. Non idem potest dici, si servus meus sub conditione heres institutus sit, et ego dedero; deinde manumissus adierit: nam hoc casu secuta res est.

§. 4. Quod ob rem [100] datur, ex bono et aequo habet repetitionem: veluti, si dem tibi, *ut aliquid facias*, nec feceris.

§. 5. Ei qui indebitum repetit et fructus [101] et partus restitui debent, deducta impensa.

§. 6. In frumento indebito soluto et bonitas est: et, si consumpsit frumentum, pretium repetet.

§. 7. Sic habitatione data, pecuniam condicam: non quidem quanti locare potui, sed quanti tu conducturus fuisses.

§. 8. Si servum indebitum tibi dedi, eumque manumisisti, si sciens hoc fecisti, teneberis [102] ad pretium ejus: si nesciens, non teneberis: sed propter operas ejus liberti, et ut hereditatem ejus restituas.

§. 9. *Indebitum* est non tantum, quod omnino non debetur, sed et quod alii debetur, si alii solvatur: aut si id, quod alius debebat, alius, quasi ipse debeat, solvat.

nè veruna obbligazione so cui si avesse transatto, non dà luogo a restituzione; imperciocchè, se ci era controversia, s'intende che la causa del pagamento sia il fatto del desistere dalla lite. Se poi l'azione si scopre evidentemente calunniosa, la transazione sarà inefficace ed avrà luogo la restituzione (*).

§. 2. Non si può nemmeno ripetere ciò che fu dato per una causa: per esempio, ciò che io diedi ad alcuno, credendo ch'egli si fosse prestato pe' miei affari, benchè nulla egli abbia fatto: perchè, non ostante il mio errore, volli effettivamente donare.

§. 3. Ma io posso intentare l'azione per ripetere una somma da me data in forza di una condizione posta ad un legato o ad una instituzione di erede, tanto se nulla mi sia stato legato, quanto se il mio legato sia stato annullato. Ed, in vero, non diedi coll'intenzione di contrattare, poichè la causa, per la quale io diedi, non ebbe il suo effetto. Sarà lo stesso se non volli o non potei adire l'eredità. Non avrà luogo la medesima azione, quando il mio servo, essendo stato instituito erede sotto condizione, io abbia pagato per lui, ed indi, essendo manumesso, egli adì la eredità; imperciocchè per tale evento la cosa ebbe il suo effetto.

§. 4. Ciò che fu dato per una cosa, l'equità vuole che si possa ripetere; come se diedi a te *affinchè tu faccia qualche cosa*, e non l'hai fatta.

§. 5. Quando si ripete l'indebito pagato, l'azione di ripetizione si estende ai frutti della cosa ed ai parti, detratte le spese.

§. 6. Quando fu pagato frumento indebito, bisogna nel giudizio di ripetizione aver riguardo alla sua qualità, e, se fu consumato, se ne avrà il prezzo.

§. 7. Così, se io ti diedi un'abitazione, io non ripeterò da te il prezzo che avrei potuto ricavare locandola, ma quello che tu avresti pagato per prenderla a pigione tu stesso.

§. 8. Se io ti diedi in pagamento un servo che non ti doveva, e tu lo manumettesti: se l'hai fatto scientemente sarai tenuto a restituirne il prezzo; se poi tu non sapevi che quel servo non ti era dovuto, non sarai obbligato a restituire il prezzo, ma bensì alla restituzione di ciò che hai ricevuto come patrono per le sue opere e per la di lui eredità.

§. 9. Si considera come indebito non solamente ciò che non è dovuto, ma eziandio ciò, ch'essendo dovuto ad uno, fu pagato ad un altro; ovvero ciò, ch'essendo dovuto da uno, fu pagato da un altro, come se foss'egli stato il debitore.

Ratio et effectus hujus condictionis.

66. Papinianus, lib. 8 Quaestionum.

Haec condictio ex bono et aequo [3] introducta, quod

Ragione ed effetto di questa azione.

66. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Questa azione fu introdotta dall'equità e dalla buona

— 99. L. 52, supr. h. t. — 100. d. L. 52, L. 2, §. 1, supr. de condict. ob turp. caus. — 101. L. 15, in pr. L. 26, §. 12, supr. h. t. — 102. L. 39, infr. de mort. caus. donat. — 103. L. 65, §. 4, supr. h. t.; L. 25, in fin. infr. rer. amotar.

(*) *Noodt giudiziosamente osserva che si dee leggere* et repetitio dabitur.

Digitized by Google

alterius apud alterum sine causa deprehenditur, revocare consuevit.

De conditione libertatis legatae. 1. Si tutor plus solverit. 2. Cui ex duobus idem debitum solventibus repetitio datur. 3. De pacto pariationi adscripto. 4. An restitutio minoris, ne solvat, prosit ut solutum repetatur.

67. Scaevola, lib. 5 Digestorum.

Stichus testamento ejus, quem dominum suum arbitrabatur, libertate accepta, *si decem annis ex dies mortis annuos decem heredibus praestitisset*, per octo annos praefinitam quantitatem, ut jussos erat, dedit: postmodum se ingenuum comperit: nec reliquorum annorum dedit: et pronunciatus est ingenuus: quaesitum est, an pecuniam quam heredibus dedit, ut indebitam datam repetere, et quam actione possit. Respondit, si eam pecuniam dedit, quae neque ex operis suis, neque ex re ejus, cui bona fide serviebat, quaesita sit, posse repeti.

§. 1. Tutor creditori pupilli sui plus, quam debebatur, exsolvit: et tutelae judicio pupillo non imputavit: quaero, an repetitionem adversus creditorem haberet. Respondit, habere.

§. 2. Titius, cum multos creditores haberet, in quibus et Seium, bona sua, privatim facta venditione, Maevio concessit, ut satis creditoribus faceret: sed Maevius solvit pecuniam Seio, tanquam debitam, quae jam a Titio fuerat soluta: quaesitum est, cum postea reperiantur apochae apud Titium debitorem partim solutae pecuniae, cui magis repetitio pecuniae indebitae solutae competit, Titio debitori, an Maevio, qui in rem suam procurator factus est. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, ei i, qui postea solvisset.

§. 3. Idem quaesiit, an pactum, quod in pariationibus adscribi solet in hunc modum: *Ex hoc contracta nullam inter se controversiam amplius esse*, impediat repetitionem. Respondit, nihil proponi, cur impediret.

§. 4. Lucius Titius Gaio Seio minori annis vigintiquinque pecuniam certam credidit, et ab eo aliquantum usurarum nomine accepit: (et) Gaii Saii minoris heres adversus Publium Maevium a praeside provinciae in integrum restitutus est, ne debitum hereditarium solveret: (et) nec quicquam de usuris ejusdem sortis, quas Seius minor annis vigintiquinque exsolverit, repetendis tractatum apud praesidem, aut ab eo est pronunciatum. Quaero, an usuras, quas Gaius Seius minor annis vigintiquinque, quoad viverat, creditori exsolveret, heres ejus

— 104. L. 25, supr. h. t.

fede, onde domandare la restituzione di ciò che appartiene ad uno, ed è detenuto da un altro senza causa.

Condizione della libertà lasciata in legato. 1. Tutore che paghi oltre il debito. 2. A quale di due che pagono il medesimo debito sia concessa la ripetizione. 3. Patto apposto al pareggio dei conti. 4. Se la restituzione concessa al minore per non pagare giovi anche a ridomandare ciò che fu pagato.

67. Scevola, lib. 5 dei Digesti.

Stico, avendo ricevuto la libertà per testamento da uno, che si credeva il di lui padrone, *sotto condizione di dare pel corso di dieci anni dieci monete ogni anno agli eredi*, pagò questa somma annua pel corso di ott' anni. In appresso, avendo scoperto di essere ingenuo, tralasciò di pagare, ed indi fu giudicato la sua ingenuità. Fu mossa quistione s' egli potesse ripetere il danaro dato agli eredi siccome indebito e con quale azione. Rispose che, se il danaro dato non proveniva nè dalla sua industria, nè da' beni di quello ch' egli serviva in buona fede, egli poteva ripeterlo.

§. 1. Un tutore pagò ad un creditore del pupillo più di quanto era dovuto, e nel rendimento de' conti pupillari non ne fece l' imputazione. Domando se abbia il diritto di domandare la restituzione al creditore. Si rispose che sì.

§. 2. Tizio, avendo diversi creditori, fra i quali anche Seio, vendette tutti i suoi beni con atto privato a Mevio, affinchè pagasse i creditori; ma Mevio pagò a Seio una somma come dovuta, mentre era già stata pagata da Tizio. Dopo avere trovate presso Tizio debitore le ricevute di danaro in parte pagato, si domanda a chi maggiormente competa l' azione per restituzione del danaro indebitamente pagato, a Tizio debitore, od a Mevio diventato procuratore nel proprio affare. Rispose: Secondo le cose esposte, l' azione compete a chi fu l' ultimo a pagare *(cioè a Mevio)*.

§. 3. Lo stesso domanda se impedisca la restituzione il patto che nel pareggio dei conti suole apporsi in questo modo: *Per questo contratto le parti non avranno più veruna controversia*. Risponde ch' egli non trova ragione che impedisca la repetizione.

§. 4. Lucio Tizio diede a prestito una certa somma di danaro a Gaio Seio minore di venticinque anni, e ricevette da lui qualche somma a conto d' interessi, e l' erede del minore Gaio Seio fu restituito in intiero contra Publio Mevio dal preside della provincia, acciò non pagasse il debito ereditario; e nulla fu contestato, nè dal preside fu pronunciato intorno alla ripetizione degl' interessi del capitale medesimo, i quali Seio minore degli anni venticinque aveva pagato. Si domanda se l' erede di Seio possa o no ripetere gl' interessi che lo stesso Seio

Digitized by Google

repetere possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, condici id, quod usurarum nomine defunctus solvisset, non posse. Item quaero, si existimes repeti non posse, eo ex alio debito heres retinere eas possit. Respondit ne hoc quidem.

minore aveva pagati essendo in vita. Si risponda che, secondo le cose esposte, non si può ripetere ciò che il defunto avesse pagato a titolo d' interessi. Si domanda pure se, non potendoli ripetere, l' erede possa ritenerli da un altro debito. Si risponde negativamente.

TITULUS VII.

DE CONDICTIONE SINE CAUSA [1].

De promissione sine causa, et solutione indebiti. 1. De causa non secuta. 2. De promissione sine causa. De causa finita vel non secuta. 3. De non justa causa.

1. ULPIANUS, lib. 43 ad Sabinum.

Est et haec species condictionis, si quis sine causa promiserit, vel si solverit quis indebitum: qui autem promisit sine causa, condicere quantitatem non potest, quam non dedit: sed ipsam [2] obligationem.

§. 1. Sed etsi ob causam promisit, causa tamen secuta non est, dicendum est, condictionem locum habere.

§. 2. Sive [3] ab initio sine causa promissum est, sive fuit causa promittendi, quae finita est vel secuta non est, dicendum est, condictioni locum fore.

§. 3. Constat id demum posse condici alicui, quod vel non ex justa causa ad eum pervenit, vel [4] redit ad non justam causam.

De fullone.

2. ULPIANUS, lib. 32 ad Edictum.

Si fullo vestimenta lavanda conduxerit, deinde, amissis eis, domino pretium, ex locato conventos, praestiterit, postesque domino invenerit vestimenta: qua actione debeat consequi pretium, quod dedit? Et ait Cassius, eum non solum ex conducto agere, verum condicere domino posse: ego puto ex conducto omnimodo eum habere actionem. An autem et condicere possit, quaesitum est: quia non indebitum dedit. Nisi forte, quasi sine causa datum, (sic) putamus condici posse: etenim, vestimentis inventis, quasi sine causa datum videtur.

TITOLO VII.

DELL' AZIONE PERSONALE CONTRA UN' OBBLIGAZIONE SENZA CAUSA.

Promessa senza causa, e pagamento dell' indebito. 1. Causa che non ebbe effetto. 2. Promessa senza causa. Causa cessata o rimasta senza effetto. 3. Causa non giusta.

1. ULPIANO, lib. 43 sopra Sabino.

Vi è un' altra specie di azione; quella, cioè, che ha luogo quando alcuno promise senza causa o pagò una cosa indebita; quegli poi che promise una cosa senza causa, non può ripetere quella cosa che non diede, ma può ottenere di essere liberato dall' obbligazione.

§. 1. Ed anche quando alcuno promise per una causa che non ebbe poi effetto, si dee dire che abbia luogo questa azione.

§. 2. Sia che in origine sia stato promesso senza causa, sia che la causa, per cui fu promesso abbia cessato di esistere, o non abbia avuto effetto, si dee dire che ha luogo l' azione.

§. 3. Egli è certo che non si può promuovere l' azione di restituzione contra alcuno, se non per ciò ch' egli ebbe per una causa non giusta, o per una causa che ha cessato di essere giusta.

Follone.

2. ULPIANO, lib. 32 sopra l' Editto.

Un fullone si obbligò di lavare delle vestimenta; ed indi avendole perdute, il padrone lo chiamò in giudizio, ed ottenne il prezzo delle vestimente medesime, mediante l' azione di locazione. In appresso il padrone ritrovò le vestimente. Ora si domanda mediante quale azione il fullone potrà ripetere il prezzo che pagò. Cassio dice non solamente lui avere l' azione di conduzione, ma poter altresì esercitare l' azione di restituzione del prezzo verso il padrone. Io penso che assolutamente egli abbia l' azione di conduzione. Ma v' è quistione se l' azione di restituzione gli appartenga egualmente, perchè non pagò indebitamente, perchè per altro non si dica ch' egli potrà ripetere ciò che ha pagato, come per averlo pagato senza causa; ed in vero le vestimenta essendo state ritrovate, si considera che la causa per cui pagò abbia cessato.

TIT. VII. — 1. Lib. 4, C. 9. — 2. L. 3, infr. h. t. — 3. L. 4, infr. eod. — 4. L. 34, supr. de condict. indeb.; L. 6, infr. de donat. inter vir. et uxor.

Digitized by Google

De obligato sine causa.

3. Julianus, lib. 2 Digestorum.

Qui sine causa obligatur, incerti condictione consequi possunt, ut [5] liberentur: nec refert, omnem qui obligationem sine causa suscipiat, an majorem [6], quam suscipere cum oportuerit: nisi quod alias condictione id agitur ut omni obligatione liberetur, alias, ut exoneretur, veluti qui decem promisit: nam, si quidem nullam causam promittendi habuit, incerti condictione consequitur, ut tota stipulatio accepto fiat: at si, cum quinque promittere deberet, decem promisit, incerti condictione consequetur, ut (in) quinque liberetur.

De dato sine causa, et de causa non secuta.

4. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Nihil refert, utrumne [7], ab initio sine causa quid datum sit, an causa, propter quam datum sit, secuta non sit.

De pecunia in dotem ob nuptias illicitas, quae secutae non sunt, data.

5. Papinianus, lib. 22 Quaestionum.

Avunculo nupturo, pecuniam in dotem dedit, neque nupsit; an eadem repetere possit, quaesitum est. Dixi cum ob turpem causam dantis et [8] accipientis pecunia numeretur, cessare condictionem: at in delicto pari potiorem esse possessorem: quam rationem fortassis aliquem secutum respondere, non habituram mulierem condictionem. Sed recte defendi, non tam turpem causam in proposito, quam nullam fuisse: cum pecunia, quae daretur, in dotem converti nequiret [10]; non enim stupri, sed matrimonii gratia datum esse.

§. 1. Noverca privigno, nurus socero pecuniam dotis nomine dedit, neque nupsit: cessare condictio prima facie videtur, quoniam jure [11] gentium incestum committitur: atquin (vel) magis in ea specie nulla causa dotis dandae fuit. Condictio igitur competit.

Obbligazione senza causa.

3. Giuliano, lib. 2 dei Digesti.

Coloro che si obbligarono senza causa, possono mediante l'azione d'incerto ottenere di essere liberati. E non importa che tutta l'obbligazione sia stata assunta senza causa, ovvero che l'obbligazione sia più estesa di quanto avrebbe potuto assumerla, se non che nel primo caso bisogna domandare di essere liberato soltanto da una parte dell'obbligazione. Per esempio, se alcuno promise dieci senza che veruna causa abbia dato motivo a questa promessa, egli domanderà, coll'azione personale d'incerto, di essere liberato da tutta l'obbligazione; se poi, dovendo promettere cinque, promise dieci, mediante l'azione d'incerto, otterrà di essere liberato dai cinque.

Cosa data senza causa, e causa che non abbia avuto effetto.

4. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Nulla importa che si abbia in origine promesso senza causa, o che la causa, per la quale fu dato, non abbia avuto effetto.

Danaro dato in dote per nozze illecite, che non ebbero luogo.

5. Papiniano, lib. 11 delle Quistioni.

Una nipote, colla intenzione di prendere in marito il suo zio materno, diede a questo in dote una somma, e non ebbero luogo le nozze. Si domandò se essa potesse ripetere questa somma. Risposi che, nel caso che il danaro fosse stato sborsato per una causa turpe, tanto rispetto al datore quanto rispetto al ricevente, non avrebbe luogo l'azione di restituzione, perchè in parità di delitto è migliore la condizione del possessore. Coll'appoggio di tale ragione forse alcuno potrebbe rispondere che la donna non ha l'azione; ma si può benissimo sostenere che, nell'argomento di cui si tratta, non vi fu tanto una causa turpe, quanto una causa nulla, mentre il danaro non ha potuto convertirsi in dote; imperocchè non fu dato per commettere uno stupro, ma in contemplazione del matrimonio.

§. 1. Una matrigna diede a suo figliastro danaro a titolo di dote, od una nuora a suo suocero; ed il matrimonio non ebbe effetto. A primo aspetto sembra che non abbia luogo l'azione di restituzione, perchè, secondo il gius delle genti, si commetterebbe incesto. Ma in questo caso si deve dire piuttosto che non vi fu veruna causa di dare la dote, e quindi compete l'azione.

— 5. L. 1, in pr. supr. h. t. — 6. L. 4, C. de condiction. ob caus. dat. — 7. L. 1, §. 2, supr. h. t. — 8. L. 2, supr. de condict. ob turp. causam. — 9. L. 2, C. d. t. — 10. §. 12, Inst. de nupt. — 11. L. ult. infr. de ritu nupt.

Digitized by Google

LIBER XIII.

TIT. I. De condictione furtiva [1].

Cui datur haec actio.

1. Ulpianus, lib. 18 ad Sabino.

In furtiva re, soli domino [2] condictio competit.

De furiosis et infantibus.

2. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Condictioni ex causa fortiva et furiosi, et infantes obligantur, cum heredes necessarii extiterunt: quamvis cum eis agi non possit.

De servo condicendo.

3. Paulus, lib. 9 ad Sabinum.

Si condicatur servus ea causa furtiva, id venire in condictionem certum est, quod interest agentis: veluti si heres sit institutus, et periculum subeat dominus hereditatis perdendae: quod (et) Julianus scribit. Item si mortuum hominem condicat, consecuturum ait pretium hereditatis [3].

De servo et filiofamilias.

4. Ulpianus, lib. 41 ad Sabinum.

Si servus vel filiusfamilias furtum commiserit, condicendum est dominus [4] id, quod ad eum pervenit: in residuum, noxae servum dominus dedere potest.

5. Paulus, lib. 9 ad Sabinum.

Ex furtiva causa filiofamilias [5] condici potest: numquam enim ea condictione alius, quam qui fecit, tenetur, aut heres ejus.

6. Ulpianus, lib. 38 ad Edictum.

Proinde et si ope [6] consiliove alicujus furtum factum sit, condictione non tenebitur: etsi furti [7] tenetur.

LIBRO XIII.

TIT. I. Dell' azione personale furtiva.

A chi si dia questa azione.

1. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Contro la cosa rubata l' azione di restituzione compete al solo proprietario.

Furiosi ed infanti.

2. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

All' azione per causa furtiva sono obbligati anche i furiosi e gl' infanti, quando sono eredi necessarii, quantunque contro di essi non si possa agire.

Domandata restituzione del servo.

3. Paolo, lib. 9 sopra Sabino.

Se si domanda la restituzione di un servo rubato, egli è certo che in quest' azione si comprende l' interesse che ha l' attore negli accessorii della cosa: come, per esempio, se quel servo fu instituito erede ed il padrone corre rischio di perdere l' eredità a cagione di questo furto. Tal è l' opinione anche di Giuliano. Parimente se il servo, di cui si domanda la restituzione, è morto, egli dice che si deve conseguire il prezzo dell' eredità.

Servo e figlio di famiglia.

4. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

Se un servo od un figlio di famiglia avesse commesso un furto, si domanderà al padrone la restituzione di quanto a lui pervenne; per lo rimanente il padrone può dare il servo in risarcimento.

5. Paolo, lib. 9 sopra Sabino.

L' azione per causa fortiva può essere intentata contro il figlio di famiglia; imperocchè per quest' azione niun altro è tenuto, fuorchè quegli che commise il furto od suo erede.

6. Ulpiano, lib. 38 sopra l' Editto.

Laonde quegli che prestò aiuto o consiglio ad altri per commettere un furto, non sarà tenuto all' azione furtiva, quantunque sia tenuto a quella di furto.

Tit. I. — 1. Lib. 4, C. 8. — 2. L. 21, infr. h. t. — 3. L. 52, §. 28, infr. de furt. — 4. L. 3, §. 12, infr. de pecul. *adde* L. 19, infr. h. t. — 5. L. 3, §. pen. infr. de peculio. — 6. L. 53, §. ult. infr. de verb. sign. — 7. §. 11, Inst. de oblig. quae ex delicto.

Digitized by Google

De furti decisione. 1. De concursu hujus actionis, et aliarum. 2. De herede furis. De interitu rei furtivae.

7. Ulpianus, lib. 42 ad Sabinum.

Si pro fure [8] damnum decisum sit, condictionem non impediri verissimum est: decisione enim furti quidem actio, non autem condictio tollitur.

§. 1. Furti actio poenam [9] petit legitimam: condictio rem ipsam: ea res facit, ut neque furti actio per condictionem, neque condictio per furti actionem consumatur. Is itaque, cui furtum factum est, habet actionem furti, et condictionem, et vindicationem: habet et ad exibendum actionem.

§. 2. Condictio rei furtivae, quia rei habet persecutionem, heredem [12] quoque furis obligat: nec tantum, si vivat servus furtivus, sed etiam si decesserit: sed et si apud furis heredem diem suum obiit servus furtivus vel non apud ipsum, post mortem tamen furis, dicendum est condictionem adversus heredem durare. Quae in herede diximus, eadem erunt et in caeteris successoribus.

De interitu, 1. Et aestimatione rei furtivae. 2. De fructibus.

8. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

In re furtiva condictio ipsorum corporum competit: sed utrum tamdiu, quamdiu existent: an vero et si desierint esse in rebus [10] humanis? Et, si quidem obtulit fur, sine dubio nulla erit condictio: si non obtulit, durat condictio aestimationis ejus: corpus enim ipsum praestari non potest.

§. 1. Si ex causa furtiva res condicatur, cujus temporis aestimatio fiat quaeritur. Placet tamen, id tempus spectandum, quo [11] res umquam plurimi fuit: maxime, cum deteriorem rem factam fur dando non liberatur, semper [13] enim moram fur facere videtur [14].

§. 2. Novissime dicendum est, etiam fructus in hac actione venire.

Transazione sopra il furto. 1. Concorso di quest' azione con altre. 2. Erede del ladro. Cosa furtiva perita.

7. Ulpiano, lib. 42 sopra Sabino.

Qualunque transazione sopra il furto non impedisce certamente l' azione di restituzione; perchè colla transazione si toglie bensì l' azione di furto, ma non l' azione furtiva di restituzione.

§. 1. L' azione di furto risguarda la pena legale; l' azione per la restituzione la cosa stessa. Da ciò avviene che nè l' azione di furto viene distrutta dell' azione per la restituzione, nè l' azione per la restituzione dall' azione di furto. Ma quegli, cui è stato fatto un furto, ha l' azione furtiva e l' azione per la restituzione e la rivendicazione, ed inoltre l' azione per la presentazione.

§. 2. L' azione per causa furtiva avendo per iscopo la persecuzione della cosa, obbliga anche l' erede del ladro; ma si dee dire che l' azione per restituzione della cosa furtiva può essere intentata contro l' erede del ladro, non solamente durante la vita del servo rubato, ma eziandio dopo la sua morte, sia ch' egli fosse morto presso l' erede del ladro, sia che fosse morto presso chiunque. Ciò che abbiamo detto dell' erede è parimente applicabile a tutti gli altri successori.

Perdita, 1. E valore della cosa furtiva. 2. Frutti.

8. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

In materia di furto l' azione di restituzione compete per le cose stesse in natura. Ma compete esse sino a tanto che esistono, ovvero quand' anche hanno cessato d' esistere? Se il ladro offerse di restituirla, l' azione non ha certamente luogo; se poi non le offerse, l' azione continua ad aver luogo contro di lui pel valore delle cose sottratte: perchè non si possono più restituire in natura.

§. 1. Se viene promossa l' azione di restituzione della cosa per causa furtiva, si domanda a qual tempo si debba riferirsi per determinarne il valore. Egli è deciso che bisogna riferirsi a quel tempo in cui la cosa aveva il massimo valore: specialmente perchè il ladro col restituire la cosa diventata peggiore non si libera; e quindi egli è considerato sempre in mora.

§. 2. Finalmente si dee dire che in quest' azione entrano anche i frutti.

— 8. L. 46, §. 5, infr. de furt. — 9. L. ult. in fin. C. de noxal. act.; L. 12, C. de furt.; L. 1, in pr. infr. de privat. delict. — 10. d. L. 1, in pr. infr. de privat. delict.; L. 9, infr. h. t. — 11. L. ult. infr. eod. — 12. L. pen. in fin. infr. rer. amotar. — 13. *Excip.* L. 29, in fin. infr. de verb. oblig. — 14. L. ult. in fin. infr. h. t.

Digitized by Google

Quatenus heres tenetur.

9. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

In condictione ex causa furtiva non pro parte, quae pervenit, sed in solidum tenemur, dum soli heredes sumus: pro parte autem heres, pro ea parte, pro qua heres est, tenetur.

De fure. 1. De bonorum raptore. 2. De re alienata, 3. Vel legata.

10. Ulpianus, lib. 38 ad Edictum.

Sive manifestus fur, sive nec manifestus sit, poterit ei condici. Ita demum autem manifestos fur condictione tenebitur, si deprehensa non fuerit a domino possessio ejus. Caeterum nemo furum condictione tenetur, posteaquam dominus (possessionem) adprehendit: et ideo Julianus, ut procedat in fure manifesto tractare de condictione, ita proponit: furem deprehensum aut occidisse, aut effudisse id, quod intercceperat.

§. 1. Ei quoque, qui vi bonorum raptorum [15] tenetur, condici posse Julianus lib. XXII Digestorum significat.

§. 2. Tamdiu autem condictioni locus erit, donec domini facto dominium ejus rei ab eo recedat: et ideo, si eam rem alienaverit [16], condicere non poterit.

§. 3. Unde Celsus lib. XII Digestorum scribit, si rem furtivam dominus pure legaverit furi, heredem ei condicere non posse. Sed et si non ipsi furi, sed alii, idem dicendum est, cessare condictionem: quia dominium facto testatoris, id est domini, discessit.

11. Paulus, lib. 39 ad Edictum.

Sed nec legatarius condicere potest: ei enim competit condictio, cui [17] res subrepta est, vel heredi ejus: sed vindicare rem legatam ab eo potest.

Si res mihi subrepta, tua maneat, vel non. 1. De re communi. 2. De pignore subrepto.

12. Ulpianus, lib. 38 ad Edictum.

Et ideo elegantur Marcellus definit lib. VII; ait enim: Si res mihi subrepta, tua remaneat, condices: sed et si dominium non tuo facto amiseris, eeque condices.

In quanto sia tenuto l'erede.

9. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Nell' azione per causa furtiva siamo tenuti non in ragione di ciò che ci è pervenuto, ma per intiero quando siamo soli eredi; se poi siamo eredi in parte, siamo tenuti per quella parte di eredità.

Ladro. 1. Rapitore de' beni. 2. Cosa alienata, 3. O legata.

10. Ulpiano, lib. 38 sopra l'Editto.

Si può intentare l'azione furtiva tanto se il ladro è manifesto, quanto s'è occulto. Il ladro manifesto non è tenuto all' azione di restituzione, se non in quanto il proprietario non avesse ripreso il suo possesso; perchè un ladro non è tenuto a quest' azione dopo che il proprietario è rientrato nel suo possesso. E perciò Giuliano dice che la quistione di restituzione non può riguardare neppure il ladro manifesto, quando egli non abbia uccisu, rotto o sparso ciò che voleva sottrarre.

§. 1. Giuliano nel lib. 22 dei Digesti pensa che sia soggetto a quest' azione anche quello, contra il quale si può agire per beni rapiti con violenza.

§. 2. L' azione di restituzione ha luogo fino a tanto che il proprietario non ha cessato per fatto proprio di essere proprietario, e, per conseguenza, non può intentare questa azione se alienò la cosa.

§. 3. Quindi Celso nel lib. 12 dei Digesti scrive: Se il proprietario lasciò in legato puramente al ladro la cosa rubata, l' erede non può ripeterla. Si dirà parimente non potersi promuovere l' azione di restituzione neppure nel caso che la cosa rubata non fosse stata lasciata in legato al ladro, ma ad un' altra persona; perchè la proprietà fu alienata pel fatto del testatore, cioè del proprietario.

11. Paolo, lib. 39 sopra l'Editto.

Ma nemmeno il legatario può promuovere l' azione di restituzione, perchè quest' azione compete a quello cui fu rubata la cosa od all' erede di lui, ma egli non ha l' azione di vindicazione della cosa legata.

Regola pel caso che la cosa statami sottratta rimanga o no tua. 1. Cosa comune. 2. Pegno sottratto.

12. Ulpiano, lib. 38 sopra l'Editto.

E perciò benissimo Marcello decide nel lib. 7, ove dice: Se la cosa, che mi venne rubata, resta tua, tu hai la azione di restituzione, e tu l' avrai ancora nel caso, in cui non per fatto tuo ne avessi perduto la proprietà.

— 15. L. 1, in fin. infr. de condict. furtiv. — 16. L. 56, in fin. infr. de oblig. et act. — 17. L. 1, supr. h. t.; L. 14, §. 16, in fin. infr. de furt.

Digitized by Google

§. 1. In communi igitur re eleganter ait interesse, utrum tu provocasti communi dividundo judicio, an provocatus es: ut si provocasti communi dividundo judicio, amiseris condictionem: si provocatus es, retineas.

§. 1. Se la cosa rubata è comune a due persone, egli dice giudiziosamente che interessa di sapere quale de' due poi abbia provocato il giudizio di divisione della cosa comune; di manierachè, se sei tu quello che provocò, avrai perduta l'azione di restituzione; se fosti provocato, la conserverai.

§. 2. Neratius libris Membranarum Aristonem existimasse refert, eum, cui pignori res data sit, incerti condictione acturum, si ea subrepta est [18].

§. 2. Nerazio ne' libri delle Membrane riferisce l'opinione di Aristone, il quale opinava che quegli, al quale fu data una cosa in pegno, nel caso che questa gli venga rubata, possa intentare l'azione d'incerto.

Etiam species facta ex materia mea venit in hac condictione, et in ea habetur ratio meliorationis factae, etiam sumptibus furis Bart.

Viene in quest' azione la cosa nostra, benchè trasformata, computandosi però i fattivi miglioramenti, quantunque a spese del ladro. Bartolo.

13. Paulus, lib. 39 ad Edictum.

13. Paolo, lib. 39 sopra l'Editto.

Ex argento subrepto pocula [19] facta condici posse Fulcinius ait: ergo in condictione poculorum, etiam caelaturae aestimatio fiet, quae impensa furis facta est: quemadmodum, si infans [20] subreptus adoleverit, aestimatio fit adolescentis: quamvis cura et sumptibus furis creverit.

Fulcinio dice che si può domandare la restituzione delle tazze fatte coll'argento che ci fu rubato. Adunque nell'azione per restituzione de' bicchieri si porrà il valore degl' intagli fatti a spese del ladro: nello stesso modo che, se un infante portato via è cresciuto, si fa la stima dell'adolescente, quantunque sia cresciuto per la cura ed a spese del ladro.

De servo furtivo sub conditione legato. 1. An reo cavendum sit. 2. De bove, et ejus corio, carne, cornibus. 3. De uvis, mustoque, et vinaciis.

Servo furtivo lasciato in legato condizionatamente. 1. Se sia da darsi cauzione al reo. 2. Bue, pelle, carne e corna del medesimo. 3. Uva, mosto e vinaccia.

14. Julianus, lib. 22 Digestorum.

14. Giuliano, lib. 22 dei Digesti.

Si servus furtivus sub conditione legatus fuerit, pendente ea, heres [21] condictionem habebit: et si, lite contestata, conditio extiterit, absolutio sequi debebit, periode ac si idem servus sub conditione liber esse jussus fuisset, et lite contestata conditio exstitisset: nam nec petitoris jam interest hominem recipere, et res sine dolo malo furis ejus esse desiit. Quod si pendente conditione judicaretur, judex aestimare debebit, quanti emptorem invenerit.

Se il servo rubato venne legato sotto condizione, in pendenza di questa, l'erede avrà l'azione di restituzione, e se, essendo contestata la lite, la condizione viene ad adempiersi, il reo convenuto verrà assolto; come se quel servo avesse ricevuto la libertà per testamento condizionatamente, e durante la contestazione della lite si fosse verificata la condizione; perchè l'attore non ha più interesse di aver quell'uomo, e la cosa cessò di essere sua *(cessando di essere erede)* senza dolo malo di chi l'ha rubata. Ma se la condizione non è adempiuta al momento, in cui viene pronunziato il giudizio, il giudice stimerà quanto vale il servo in questo stato.

§. 1. Cavere autem ex hac actione petitor ei, cum quo agitur, non debebit.

§. 1. In quest' azione il petitore non è tenuto di dare veruna cauzione a quello, contra il quale promuove la azione.

§. 2. Bove subrepto, et occiso, condictio [22] bovis, et corii, et carnis, domino competit: scilicet si et corium, et caro contrectata fuerunt: cornua quoque condicentur. Sed si dominus condictione bovis pretium consecutus fuerit, et postea aliquid eorum, de quibus supra dictum est, condicat, omnimodo exceptione summovetur. Contra si corium condixerit, et, pretium ejus consecutus, bovem

§. 2. Allorquando viene sottratto od ucciso un bue, al padrone compete l'azione per la restituzione del bue, della pelle e della carne; cioè, se furono portate via la pelle e la carne, si domanderà la restituzione anche delle corna. Che se il padrone, mediante l'azione di restituzione, avesse conseguito il prezzo del bue, e poscia domandasse qualcheduna delle parti menzionate, egli verrà

— 18. L. 22, in pr. infr. de pignorat. act. — 19. L. 52, §. 14, infr. de furt. — 20. L. 67, §. 2, infr. de furt. — 21. L. 12, §. ult. supr. famil. arcisc. — 22. L. 53, §. 5, infr. de legat. 1.

Digitized by Google

condicet, offerente fure pretium bovis, detracto pretio corii, doli mali exceptione summovebitur.

§. 3. Idem joris est, ovis subreptis [23] : nam et mustum, et vinacia jure condici possunt.

De fure manumisso.

15. Celsus, lib. 12 Digestorum.

Quod ab alio servos subripuit, ejus nomine liber furti tenetur : condici autem ei non potest, nisi liber contrectavit.

De commodatario et depositario.

16. Pomponius, lib. 38 ad Quintum Mucium.

Qui furtum admittit, vel re commodata [24], vel deposita [25] utendo, condictione quoque ex furtiva causa obstringitur : quae differt ab actione commodati hoc, quod, etiamsi sine dolo malo et culpa ejus interierit [26] res, condictione tamen tenetur ; eum in commodati actione non facile ultra culpam [27], et in depositi (non [28]) ultra dolum [29] malum teneatur is, cum quo (depositi) agetur.

De oblatione et novatione.

17. Papinianus, lib. 10 Quaestionum.

Parvi refert ad tollendam condictionem, offeratur [30] servus furtivus, an in aliud nomen, aliumque statum obligationis [31] transferatur. Nec me movet, praesens homo fuerit, necne : eum mora, quae eveniebat ex furto, veluti quadam delegatione finiatur.

De procuratore solvente indebitum scienti.

18. Scaevola, lib. 4 Quaestionum.

Quoniam furtum sit, cum [32] quis indebitos nummos sciens acceperit, videndum, si procurator suos nummos solvat, an ipsi furtum fiat ? Et Pomponius Epistolarum lib. VIII ipsum condicere ait ex causa furtiva : sed et me

respinto mediante l' eccezione. Al contrario, se avesse domandata la restituzione della pelle, ed avendone ricevuto il prezzo, domandasse il bue ; se il ladro offre il prezzo del bue, detratto il prezzo della pelle, egli verrà respinto dalla domanda di restituzione mediante l' eccezione di dolo malo.

§ 3. Gli stessi principii di gius sono applicabili al caso di furto d' uve : perchè si ha il diritto di domandare la restituzione del mosto e della vinaccia.

Ladro manomesso.

15. Celso, lib. 12 dei Digesti.

Un servo, che sottrasse qualche cosa ad un altro, per tale titolo è tenuto all' azione di furto anche dopo d' essere diventato libero ; ma non si può intentare contra di lui l' azione di restituzione, se non nel caso che abbia commesso il furto dopo di essere libero.

Commodatario e depositario.

16. Pomponio, lib. 38 sopra Quinto Mucio.

Quegli che commise un furto, servendosi della cosa data a comodato od in deposito, sarà tenuto anche alla azione per causa furtiva, la quale è differente dall' azione di comodato, in quanto che, in forza dell' azione per causa furtiva, esso è tenuto, anche se la cosa perì senza suo dolo malo o colpa ; mentre nell' azione di comodato per la colpa e nel deposito pel solo dolo malo è tenuto quello, contra il quale si agisce.

Offerta e novazione.

17. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

L' azione furtiva è egualmente estinta, tanto se il ladro offre di restituire il servo rubato, quanto se fu fatta una novazione nel titolo della obbligazione. E poco importa che il servo sia stato presente o no, mentre la mora, che derivava dal furto, cessa per una specie di delegazione.

Procuratore che fece un pagamento indebito o chi lo accettò scientemente.

18. Scevola, lib. 4 delle Quistioni.

Commettendo furto colui che scientemente accetta danari a lui non dovuti, si domanda se, allorquando il mio procuratore fa un pagamento con danaro proprio, si commetta verso il medesimo un furto. E Pomponio nel

— 23. L. 52, §. 14, infr. de furt. — 24. L. 5, §. 8, infr. commodati. — 25. §. 6, Inst. de oblig. quae ex delict. — 26. L. ult. infr. h. t. — 27. L. 5, §. 2, infr. commodati ; L. 23, infr. de reg. jur. — 28. L. 18, §. 1, infr. depositi. — 29. *Immo vide* L. 1, §. 25, infr. d. t. — 30. L. 72, § 3, infr. de solution. — 31. L. 29, §. ult. infr. de verb. oblig — 32. L. 38, §. 1, infr. de solution.; L. 21, § 1, infr. de furt.

Digitized by Google

condicere, si ratum habeam, quod indebitum datum sit; sed altera condictione altera tollitur.

lib. 8 della Epistole dice ch' egli ha l' azione per causa furtiva, come pure l' ho ancor io, qualora abbia ratificato il pagamento fatto indebitamente; ma allorquando uno di noi la esercita, l' altro non la può esercitare.

De filia, quae res amovit.

19. Paulus, lib. 3 ad Neratium.

Julianus ex persona filiae, quae res amovit, dandam in patrem [33] condictionem in peculium respondit.

Cose sottratte dalla figlia.

19. Paolo, lib. 3 sopra Nerazio.

Giuliano rispose che, per la sottrazione delle cose fatte dalla figlia, si concede contra il padre l' azione fino al valore del di lei peculio.

De rei interitu.

20. Triphoninus, lib. 15 Disputationum.

Licet fur paratus fuerit excipere condictionem, et per me stetarit, dum in rebus humanis res fuerat, condicere eam, postea autem perempta est [34], tamen durare condictionem veteres voluerunt: quia videtur qui primo invito domino rem contrectavarit, semper in restituenda ea, quam nec debuit auferre, morem [35] facere.

Perdito della cosa.

20. Tiponino, lib. 15 delle Dispute.

Se il ladro fosse disposto a difendersi contro l' azione che io promovo contro di lui, e se fu in mio potere d' intentarla primachè la cosa sia perita, ed è perita dupo; gli antichi vollero che sussistesse tuttavia l' azione; perchè quegli che una volta sottrasse la cosa contra la volontà del proprietario è sempre considerato in mora di restituire ciò che non dovava portar via.

TITULUS II.

DE CONDICTIONE EX LEGE [1].

De condictione ex lege.

Paulus, lib. 2 ad Plautium.

Si obligatio lege nova introducta sit, nec cautum eadem lege, *quo genere actionis experiamur*, ex lege agendum est [2].

TITOLO II.

DELLE AZIONI CHE DERIVANO DA QUALCHE LEGGE PARTICOLARE.

Azioni derivanti dalla legge.

Paolo, lib. 2 sopra Plauzio.

Se una legge nuova *(cioè promulgata dopo la legge delle XII Tavole)* introdusse una nuova obbligazione, *senza determinare l'azione che ne dee risultare*, si ha un' azione che prende il nome da questa legge.

TITULUS III.

DE CONDICTIONE TRITICARIA.

De pecunia numerata, et aliis rebus. 1. De re sua. De re furtiva, vel vi rapta.

Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Qui certam pecuniam numeratam petit, illa actione utitur *si certum petetur*. Qui autem alias res, per triticariam condictionem petet. Et generaliter dicendum est,

TITOLO III.

DELL' AZIONE TRITICARIA (*).

Danaro contante, e altre cose. 1. Cosa nostra. Cosa furtiva o rapita a forza.

Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Quegli, che domanda una certa somma di danaro costante, si serve dell' azione *della cosa certa*. Quegli poi che domanda altre cose, esercita l' azione triticaria. E

— 33. L. 3, §. 12, infr. de pecul. — 34. L. 7, §. ult.; L. 8, in pr.; L. 16, supr.; L. ult. C. h. t., L. 30, in pr. infr. de act. empti; L. 1, §. 34, in fin. infr. de vi et vi armat.; L. 46, in pr. circa fin.; L. 67, in fin. infr. de furt.; L. ult. C. de condict. ob turp. caus. — 35. L. 8, §. 1, in fin. supr. h. t.

Tit. II. — 1. Lib. 4, C. 9. — 2. *Vide tamen* L. 41, in pr. infr. de oblig. et act.

(*) *Altrove* triticaria. *Cujacio pensa che quest' azione sia così chiamata perchè il primo che la invocò aveva forse lite intorno del frumento; lo Scultingio poi, e la sua opinione è più probabile, crede che così sia chiamata perchè l' editto, che dal pretore fu sopra di essa proposto, era forse così concepito*. Triticum, vinum, vel aliud praeter pecuniam numeratam, etc.

Digitized by Google

eas res per hanc actionem peti, (si) quae sint praeter pecuniam numeratam: sive (in) pondere, sive (in) mensura constent: sive mobiles sint, sive soli. Quare fundum quoque per hanc actionem petimus, et si vectigalis sit, sive jus stipulatus quis sit, veluti usumfructum vel servitutem utrorumque praediorum.

§. 1. Rem autem suam per hanc actionem nemo petet, nisi ex causis (ex) quibus potest, veluti ex causa furtiva [1], vel re mobili vi abrepta [2].

generalmente si dee dire che mediante quest' azione si domandano tutte le cose, fuorchè danaro contante, le quali consistano sia in peso, sia in misura, tanto mobili che immobili. Per la qual cosa mediante quest'azione domandiamo anche un fondo, quantunque fosse enfiteutico, o qualunque altro diritto stipulato, come sarebbe l' usufrutto, od una servitù di predi urbani o rustici.

§. 1. Ma mediante quest' azione niuno può domandare una cosa che sia sua, se non per alcuna cause, come sarebbe per causa furtiva o per sottrazione violenta di una cosa mobile.

De fundo vi possesso.

2. Ulpianus, lib. 18 ad Sabinum.

Sed et ei [3], qui vi aliquem de fundo dejecit, posse fundum condici Sabinus scribit. Et ita et Celsus: sed ita, si dominus sit, qui dejectus condicat: caeterum, si non sit possessionem eum condicere Celsus ait.

Fondo posseduto per violenza.

2. Ulpiano, lib. 18 sopra Sabino.

Si può altresì, secondo Sabino, intentare quest' azione per domandare un fondo, da cui alcuno fosse stato espulso per violenza; e questa è pure l' opinione di Celso, ma nel caso solamente, in cui il proprietario stesso sia stato espulso. Del resto, Celso dice, che quegli che non è proprietario, può domandare il possesso.

De rei petitae aestimatione.

3. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

In hac actione si quaeratur, res, quae petita est, cujus temporis aestimationem recipiat, verius est, quod Servius ait condemnationis [4] tempus spectandum. Si vero desierit esse in rebus humanis, mortis tempus, sed εν πλατει [5], latius, secundum Celsum, erit spectandum: non enim debet novissimum vitae tempus aestimare: ne ad exiguum pretium aestimatio redigatur, in servo forte mortifere vulnerato. In utroque autem, si post moram deterior res facta sit, Marcellus scribit lib. xx habendam aestimationem, quanto deterior res facta sit. Et ideo, si quis post moram servum eluscatum dederit, nec liberari eum: quare ad tempus morae in his erit reducenda aestimatio.

Valore della cosa domandata.

3. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Se si domanda a qual tempo si debba riferirsi in questa azione per determinare il valore della cosa domandata, bisogna, come dice Servio, aver riguardo al tempo della condanna. Se poi la cosa non esiste più, conviene riferirsi al tempo della sua distruzione; il che si debbe intendere tuttavia in un senso più esteso, vale a dire non già all' ultimo della sua esistenza, affinchè la cosa non sia ridotta all' infimo valore, come nel caso di un servo mortalmente ferito. Ma nell' uno e nell' altro caso (*cioè sia che la cosa esista, sia che non esista*), se la cosa ha deteriorato dopo la mora del debitore, Marcello nel lib. 20 dice che bisogna stimare il deterioramento della cosa; e perciò se il debitore restituì dopo la mora un servo privo di un occhio, egli non è liberato dal suo debito. Così bisogna riferirsi al tempo della mora per fare la stima del valore della cosa.

De rei petitae aestimatione.

4. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si [6] merx aliqua, quae certo die dari debebat, petita sit, veluti vinum, oleum, frumentum: tanti litem aestimandam Cassius ait, quanti fuisset eo die, quo dari debuit: si de die nihil convenit, quanti tunc, cum judicium acciperetur. Idemque juris in loco esse: ut primum aestimatio sumatur ejus loci, quo dari debuit: si de loco nihil con-

Valutazione della cosa domandata.

4. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Se qualche merce, che doveva essere data in un giorno determinato, viene domandata, come sarebbe vino, olio, frumento, Cassio dice che, per istimare il valore in lite, bisogna riferirsi al tempo, in cui doveva essere consegnata la merce; se poi il tempo non fu convenuto, bisogna stimarla secondo il valore che aveva nel tempo in

Tit. III. — 1. L. 1, supr. de condict. furt. §. 14, Inst. de action. — 2. L. 2, §. 26, infr. vi bonor. raptor. — 3. L. 25, §. 1, infr. de furt. — 4. *Vide tamen* L. ult. infr. h. t. — 5. L. 28, infr. de probat.; L. 13, infr. de solution.; L. 12, §. 2, infr. rem haberi. — 6. L. 22, supr. de reb. cred.

Digitized by Google

venit, is locus spectetur, quo peteretur. Quod et de caeteris rebus juris est.

cui fu accettato il giudizio. Egli aggiunge che la stessa massima di diritto si osserva anche in riguardo al luogo, dimodochè si deve imprima prendere la stima secondo il luogo, in cui la merce doveva essere consegnata; che se poi il luogo non fu convenuto, bisogna stimarla secondo il valore del luogo, in cui è fatta la domanda. E ciò si applica a tutte le altre cose che sono l'oggetto di questa azione.

TITULUS IV.

DE EO, QUOD CERTO LOCO DARI OPORTET [1].

Ratio hujus actionis.

1. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Alio loco, quam in quem sibi dari quisque stipulatus esset, non videbatur agendi facultas competere: sed quia iniquum erat, si promissor ad eum locum, in quam daturum se promisisset, numquam accederet, (quod vel data opera faceret, vel quia aliis locis necessario distringeretur) non posse stipulatorem ad suum pervenire, ideo visum est, utilem actionem in eam rem comparare.

De utilitate actoris et rei. 1. De causa hujus actionis. 2. De forma libelli in obligatione alternata. 3. De effectu promissionis alternatae. 4. De stipulatione Ephesi et Capuae. 5. De insula faciendа. 6. De die expresso, vel subaudito. 7. De adjecto. 8. De utilitate rei, et actoris, et de officio judicis.

2. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Arbitraria [2] actio utriusque [3] utilitatem continet, tam actoris, quam rei. Quod si [4] rei interest, minoris fit pecuniae condemnatio, quam intentatum est: aut si actoris [5], majoris (pecuniae) fiet.

§. 1. Haec autem actio ex illa stipulatione venit, ubi stipulatus sum a te, *Ephesi decem dari.*

§. 2. Si quis *Ephesi decem, aut Capuae hominem dari* stipulatus experiatur, non debet, detracto altero loco, experiri: ne auferat loci utilitatem reo.

§. 3. Scaevola lib. xv Quaestionum ait non utique ea quae tacite insunt stipulationibus, semper in rei esse potestate, sed quid debeat, esse in ejus arbitrio: an debeat,

TITOLO IV.

DELLE COSE CHE DEVONO ESSERE DATE IN LUOGO DETERMINATO.

Rogione di quest' azione.

1. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Si aveva pensato che il creditore non avesse la facoltà d'intentare la sua azione, se non nel luogo ov' egli aveva stipulato il pagamento; ma siccome sarebbe cosa ingiusta, mancando il debitore di comparire nel luogo convenuto (per assenza o volontaria o accidentale), non potesse il creditore conseguire il pagamento; perciò parve che si dovesse concedere l'azione utile per promuoverla nell'uno e nell'altro luogo.

Utilità dell' attore e del reo. 1. Causa di quest' azione. 2. Formola del libello, in caso di obbligazione alternata. 3. Effetto della promessa alternata. 4. Stipulazione: Ad Efeso e a Capua. 5. Casa da erigersi. 6. Giorno espresso o sott' inteso. 7. Persona aggiunto. 8. Utilità del reo, e dell' attore, e officio del giudice.

2. Ulpiano, lib. 27 sopra l'Editto.

Nell'azione arbitraria si ha riguardo all'utilità tanto dell'attore, quanto del reo. Che se il reo vi ha interesse, egli sarà condannato in una somma minore della domandata; se l'attore vi ha interesse, il debitore sarà condannato in una somma maggiore.

§. 1. Quest' azione è concessa per quella stipulazione nella quale io avessi stipulato *che tu mi darai dieci monete in Efeso.*

§. 2. Se uno si è stipulato *una somma in Efeso o un servo a Capua*, non può, chiamando in giudizio, prescindere da uno o dall'altro di questi due luoghi, onde non togliere al debitore il vantaggio della scelta del luogo.

§. 3. Scevola nel lib. 15 delle Quistioni dice: Le clausole tacite di una promessa non sono sempre a scelta del debitore. Egli può risolversi per quello che preferisce di

Tit. IV. — 1. Lib. 8, C. 18. — 2. L. 3, L. 4. §. 1, infr. h. t. — 3. L. 8, infr. eod; L. un. C. ubi conven. qui certo loco. — 4. §. ult. in pr. infr. h. t.; §. 33, vers. propter quam causam. Inst. de action. — 5. d. §. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

non esse. Et ideo eum, qui *Stichum aut Pamphilum* promittit, eligere [6] posse, quod solvat, quamdiu ambo vivunt: caeterum ubi ? alter decessit, extingui ejus electionem: ne sit in arbitrio ejus an debeat, dum non vult vivum praestare, quem solum debet. Quare et in proposito eum, qui promisit *Ephesi, aut Capuae*, si fuerit in ipsius arbitrio, ubi ab eo petatur, convenirl non potuisse: semper enim alium locum electurum: sic evenire, ut sit in ipsius arbitrio, an debeat: quare putat posse ab eo peti altero loco, et sine loci adjectione: damus igitur actori electionem [8] petitionis. Et generaliter definit Scaevola, petitorem electionem habere, ubi petat: reum, ubi solvat: scilicet ante petitionem. Proinde mixta (inquit) rarum alternatio locorum alternationi, ex necessitate facit actoris electionem, et in rem propter locum: alioquin tollis ei actionem, dum vis reservare reo optionem.

dovere, ma non ha la scelta di dovere o di non dovere. Laonde quegli che promise di dare a *Stico* o *Panfilo* ha bensì la scelta di dare o l'uno o l'altro fino che vivono ambidue, ma se l'uno dei due è morto, egli non ha più diritto di scelta, affinchè non sia in suo arbitrio di nulla dovere, quando non volesse dare il vivo, cui solo deve. Laonde nel caso proposto di quello che promise di dare *in Efeso o in Capua*, se fosse in suo arbitrio il luogo ove gli dev'essere fatta la domanda, non potrebb'essere convenuto in giudizio: perchè sceglierebbe sempre l'altro luogo, e quindi sarebbe in suo arbitrio di dovere e di non dovere. Per la qual cosa quel giureconsulto pensa che il creditore possa fare la domanda in uno dei due luoghi sanz'alternativa. Così concediamo all'attore la scelta del luogo della domanda. E Scevola generalmente decide che il petitore può scegliere il luogo ove vuol domandare; il reo quello ove vuole pagare, purchè sia prima della domanda. Or dunque quando l'obbligazione è alternativa tanto rispetto alla cosa dovuta quanto rispetto al luogo del pagamento, l'attore, secondo questo giureconsulto, ha il diritto di scegliere la cosa, avendo quello di scegliere il luogo; altrimenti verrebbe ad essere privo della sua azione, se si volesse riservare la scelta al debitore.

§. 4. Si quis ita stipulatur, *Ephesi et Capuae*, hoc sit, ut Ephesi partem, et Capuae partem petat.

§. 4. Se alcuno avesse stipulato così: *Ad Efeso ed a Capua*, s'intende che abbia a domandare la metà ad Efeso e metà a Capua.

§. 5. Si *insulam fieri* stipuletur, et locum non adjiciat, non valet stipulatio.

§. 5. Se taluno stipula *che si faccia una casa*, e non aggiunge il luogo ove dev'esser fatta, la stipulazione è nulla.

§. 6. Qui ita stipulatur, *Ephesi decem dari*, si ante diem, quam Ephesum pervenire possit, agat: perperam ante diem agi: quia et Julianus putat, diem tacite [10] huic stipulationi inesse. Quare verum puto, quod Julianus ait, eum, qui Romae stipulatur, *hodie Carthagine dari*, inutiliter [11] stipulari.

§. 6. Quegli che stipula *che sia dato in Efeso*, se vuole agire prima del giorno che si possa giungere in Efeso, egli agisce inutilmente; poichè anche Giuliano pensa che in siffatta stipulazione sia tacitamente contenuta la determinazione del giorno. Per la qual cosa penso opinare giustamente Giuliano, che sarebbe inutile la stipulazione fatta a Roma di *dare quel dì stesso checchessia a Cartagine*.

§. 7. Idem Julianus tractat, an is, qui *Ephesi sibi aut Titio dari* stipulatus est, si alibi Titio solvatur, nihilominus possit intendere, sibi dari oportare? Et (Julianus) scribit, liberationem non contigisse: atque ideo posse peti, quod interest. Marcellus autem et alias tractat, et apud Julianum notat, posse dici, et si mihi alibi solvatur, liberationem contigisse, quamvis invitus accipere non cogar; plane, si non contigit liberatio, dicendum ait, superesse petitionem integrae summae; quemadmodum si quis insulam alibi fecisset, quam ubi promiserat, in nihilum liberaretur. Sed mihi videtur summae solutio distare a fabrica insulae: et ideo, quod interest, solum petendum.

§. 7. Lo stesso Giuliano propone la quistione se quegli, il quale si fece promettere che verrebbe pagata una somma *in Efeso a lui ad* o *Tizio*, quando la somma fu pagata a Tizio in altro luogo, possa intentare l'azione, perchè a lui debba essere fatto il pagamento. Giuliano dice che non avvenne la liberazione, e, per conseguenza, si può intentare la domanda relativa all'interesse che si avava. Marcello poi decide altrimente la quistione proposta da Giuliano, e dice che, se il debitore paga in un luogo diverso dal convenuto, avviene la liberazione, quantunque non si avesse potuto costringere il creditore a ricevere contra voglia il pagamento ove fu fatto. Certamente se non fosse convenuta la liberazione, egli dice, si

— 6. L. 10, in fin. infr. de jure dot. — 7. L. 95, in pr. et §. 1, infr. de solution. — 8. L. 19, §. fin. supr. de judic. *Imma vide* L. 5, §. 1, in fin. infr. depositi. — 9. L. 95, L. 115, in pr. infr. de verb. oblig. — 10. L. 24, infr. de oper. libert.; L. 41, §. pen.; L. 75, in pr.; L. 137, §. 2, infr. et §. 5, Inst. de verb. oblig. — 11. d. §. 5, Inst. de verb. oblig. *vide tamen* L. ult. §. 4, infr. eod.

Digitized by Google

§. 8. Nunc *de officio judicis* hujus actionis loquendum est: utrum quantitati contractus debeat servire, an vel excedere vel minuere quantitatem debeat: ut si interfuisset rei, Ephesi potius solvere quam eo loci, quo conveniebatur, ratio ejus haberetur. Julianus Labeonis opinionem secutus, etiam actoris habuit rationem: cujus interdum potuit interesse, Ephesi recipere. Itaque utilitas quoque actoris veniet: quid enim, si trajectitiam pecuniam dederit, Ephesi recepturus, ubi sub poena debebat pecuniam, vel sub pignoribus: et distracta pignora sunt, vel poenae commissa mora tua vel fisco aliquid debebatur, et res stipulatoris vilissimo distracta est? In hanc arbitrariam, quod interfuit, veniet: et quidem ultra legitimum modum usurarum. Quid, si merces solebat comparare? et an et lucri [12] habendam rationem.

potrebbe da lui esigere la somma intiera. Così se alcuno fabbricasse una casa in un luogo diverso da quello che avea promesso di fabbricarla, non sarebbe liberato dalla sua obbligazione. Ma mi sembra che il pagamento di una somma sia ben differente dalla fabbrica di una casa, e perciò nel caso proposto si potrà domandare soltanto ciò che importa l'interesse che si avea di essere pagato nel luogo determinato.

§. 8. Ora parliamo *dell' officio del giudice* in questa azione; s'egli debba cioè attenersi alla quantità espressa nel contratto, o s'egli abbia la facoltà di accrescerla o diminuirla, avendo riguardo all'interesse che può avere il debitore di pagare ad Efeso, piuttostochè nel luogo nel quale è chiamato in giudizio. E Giuliano, seguendo l'opinione di Labeone, ebbe riguardo anche all'attore, il quale potrebbe talvolta avere interesse di ricevere il pagamento in Efeso. Bisogna dunque che il giudice contempli in quest'azione anche la utilità dell'attore. Ma che sarà se ti diede danaro traiettizio per averne la restituzione in Efeso, dov'era obbligato a pagare una somma sotto pena o cautela con pegno, ed il pegno per la tua mora fu venduto o la pena ebbe luogo? O doveva qualche cosa al fisco, e perciò i beni dello stipulatore furono venduti a vilissimo prezzo? In quest'azione arbitraria bisogna far entrare il danno che si risentì, ed anche oltre gl'interessi ordinarii. E che sarà inoltre s'egli era solito ad impiegare il danaro nella compera di merci? non si dee aver riguardo non solamente al danno emergente, ma eziandio al lucro cessante? Io credo che si debba aver riguardo anche al lucro.

3. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Ideo in [13] arbitrium judicis refertur haec actio, quia scimus, quam varia [14] sint pretia rerum per singulas civitates regionesque: maxime vini, olei, frumenti: pecuniarum [15] quoque, licet videantur una et eadem potestas ubique esse, tamen aliis locis facilius, et levibus usuris inveniuntur, aliis difficilius et gravibus usuris.

3. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Conviene adunque in quest'azione riportarsi all'arbitrio del giudice, perchè sappiamo quanto siano variabili i prezzi secondo la differenza delle singole città e dei paesi; massimamente del vino, dell'olio e del frumento. Il denaro stesso, il valore del quale sembra che dovesse essere ovunque eguale, pure in alcuni luoghi si trova più facilmente ed a piccoli interessi, ed in altri non si trova se non difficilmente e ad interessi esorbitanti.

De reo absolvendo.

4. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Quod si Ephesi petetur, ipsa sola summa petatur, nec amplius quid: nisi si quid esset stipulatus, vel si temporis utilitas intervenit.

§. 1. Interdum judex, qui ex hac actione cognoscit, cum sit arbitraria [16], absolvere reum debet, cautione ab eo exacta de *pecunia ibi solvenda, ubi promissa est:*

Assoluzione del reo.

4. Ulpiano, lib. 27 sopra l'Editto.

Se la somma è domandata in Efeso, nulla di più si potrà domandare: purchè non sia stato stipulato di più, benchè (*) sia intervenuta la mora.

§. 1. Quest'azione essendo arbitraria, qualche volta il giudice, che ne fa cognizione, debbe assolvere il reo, facendo da lui prestar cauzione *di pagare la somma nel*

— 12. L. 13, in pr. infr. ratam rem haberi. — 13. L. 2, in pr. supr. h. t. — 14. L. 65, §. ult. infr. ad leg. Falcid., §. 33, vers. quae utilitas, Inst. de action. — 15. d. §. 33, vers. sed et pecuniae. — 16. L. 2, in pr.; L. 3, supr. h. t.

(*) *Qui la parola* vel *si prende per* etiamsi.

Digitized by Google

quid enim, si ibi vel oblata pecunia actori dicatur, vel deposita, vel ex facili solvaode? Nonne debebit interdum absolvere? In summa, aequitatem (quoque) ante oculos habere debet judex, qui huic actioni addictus est.

luogo ove fu promessa. Per esempio, se il reo dice aver offerto il pagamento nel luogo determinato, di aver depositato la somma, ovvero di poterla pagare in modo più facile, non dovrà forse il giudice in questi casi assolvere il reo? Generalmente il giudice, che fa cognizione di questa azione, deve aver in mira anche l' equità.

De jussu testatoris.

5. Paulus, lib. 28 ad Edictum.

Si heres a testatore jussus sit, *certo loco quid dare*, actio competit:

Comando del testatore.

5. Paolo, lib. 28 sopra l' Editto.

Se il testatore avesse ordinato all' erede *di dare una cosa in un luogo determinato*, competa l' azione arbitraria.

De mutuo.

6. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Aut mutua pecunia (sic) data fuerit, ut certo loco reddatur.

Mutuo.

6. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Così pure se fosse stato dato denaro a mutuo, perchè ne sia fatta la restituzione in un luogo determinato.

De bonae fidei judiciis.

7. Paulus, lib. 28 ad Edictum.

In bonae fidei judiciis, etiam ei (in) contrahendo convenit, *ut certo loco quid praestetur*, ex empto vel vendito vel depositi actio competit: non arbitraria (actio).

§. 1 Si tamen *certo loco traditurum se* quis stipulatus sit, hac actione utendum erit.

Azioni di buona fede.

7. Paolo, lib. 28 sopra l' Editto.

Nelle azioni di buona fede, quantunque nel contratto si abbia convenuto *che si debba prestare qualche cosa in un luogo determinato*, le parti contraenti non avrebbero l' azione arbitraria, ma quella di compera, di vendita o di deposito.

§. 1. Tuttavia se alcuno ha permesso *di consegnare una cosa in un luogo determinato*, potrà servirsi di quest' azione.

De stipulatione.

8. Africanus, lib. 3 Quaestionum.

Centum Capuae dari stipulatus, fideiussorem accepisti: ea pecunia ab eo [17] similiter, ut ab ipso promissore peti debebit: id est ut si ibi [18], quam Capuae petantur, arbitraria agi debeat, lisque tanti aestimetur, quanti [19] ejus vel actoris interfuerit eam summam Capuae potius, quam ibi solvi. Nec oportebit, quod forte per reum stetterit, quo minus tota centum Capuae solverentur, obligationem fidejussoris augeri: neque enim hoc causa recta comparabitur obligationi usurarum: ibi enim duae stipulationes sunt, hic autem una pecuniae (creditae) est: circa cujus executionem, aestimationis ratio arbitrio judicis committitur. Ejusque differentiae manifestissimum argumentum esse puto, quod si post moram factam pars pecuniae soluta sit, at reliquum petatur, officium judicis tale

Stipulazione.

8. Africano, lib. 3 delle Quistioni.

Un creditore, avendo stipulato che gli desse una somma di cento a Capua, accettò fideiussore: egli debbe esigere questa somma dal fideiussore precisamente come la esigerebbe dal debitore principale; vale a dire, s' egli domanda questa somma in altro luogo che a Capua, debbe intentare l' azione arbitraria, sopra la quale il giudice, che fa cognizione, avrà riguardo all' interesse che ciascheduna delle parti può avere che la somma sia pagata a Capua piuttostochè altrove, ma non dovrà egli accrescere la condanna del fideiussore pel solo fatto che il debitore principale avesse posto ostacolo, in modo che il pagamento non potè effettuarsi a Capua, perchè l' obbligazione del fideiussore non si può paragonare ad un' obbligazione portante interessi; mentre vi sono allora due obbligazioni

— 17. L. 3, infr. de fidejussor. tutor. — 18. §. 33, vers. propter quam causam, Inst. de action. — 19. L. un. C. ubi conven. qui certo loco.

Digitized by Google

esse debeat, ut aestimet quanti actoris intersit, eam dumtaxat summam, quae petetur, Capuae solutam esse.

e nel caso presente non è che l'obbligazione del danaro dato a credito, pel quale è lasciato alla prudenza del giudice il determinare il modo d'esecuzione. Io penso che di questa differenza evidentissimo argomento sia che, se dopo la mora fu pagata una parte della summa ed è fatta la domanda del rimanente, è dovere del giudice di stimare quanto interesse abbia l'attore che a Capua pagata fosse quella parte soltanto ch'egli domanda.

Ubi solvi debet.

9 Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Is, qui certo loco dare promittit, nullo [20] alio loco, quam in quo promisit, solvere invito stipulatore potest.

Ove debba farsi il pagamento.

9. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

Quegli che ha promesso di dare in un luogo determinato, non può pagare a malgrado del suo creditore in verun altro che in quello che promise.

De fidejussore post moram accepto.

10. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Si post moram factam, quo minus Capuae solveretur, eum arbitrarie vellet agere, fidejussor acceptus sit ejus actionis nomine, videamus, ne ea pecunia, quae ex sententia judicis accedere potest, non debeatur: nec sit in obligatione, adeo ut nunc quoque sorte soluta vel si Capuae petatur, arbitrium judicis cesset: nisi (si) quis dicat, si judex centum et viginti condemnare debuerit, centum solutis ex universitate, tam ex sorte, quam ex poena, solutum videri: ut supersit petitio ejus, quod excedit sortem, et accedat poena pro eadem quantitate. Quod non puto admittendum: tanto magis, quod creditor accipiendo pecuniam etiam remisisse poenam videtur.

Fideiussore accettato dopo la mora.

10. Paolo, lib. 4 delle Quistioni.

Se dopo la mora di soddisfare a Capua, volendo il creditore esercitare l'azione arbitraria, accettò un fideiussore per quest'azione; vediamo se le somma, alla quale, oltre il debito, il giudice può condannare il debitore, entrò in questa nuova obbligazione, e sia o no dovuta; di maniera che se il capitale viene pagato subito, o domandato a Capua, non sia più in arbitrio del giudice di aggiungere qualche cosa alla condanna. Si può dire che se il giudice avrebbe dovuto condannare a pagare cento e venti, e sia fatto il pagamento di cento, questo pagamento si considera fatto tanto pel capitale, quanto per la pena; dimoduchè rimane la petizione del resto del capitale e della pena per quella porzione. Io però non adotto questa opinione, tanto più che il creditore, ricevendo cento, sarebbe considerato aver condonata la pena.

TITULUS V.

DE [1] PECUNIA CONSTITUTA.

Ratio, 1. *Et verba edicti. De muliere.* 2. *De pupillo.* 3. *De filiofamilias.* 4. *De stipulatione inutili.* 5. *Si aliud pro debito constituatur.* 6. *De debito ex contractu,* 7. *Vel naturaliter,* 8. *Vel jure praetorio. De his, quae de peculio tenentur.*

1. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Hoc edicto praetor favet naturali aequitati, qui constituta ex consensu facta custodit: quoniam grave est fidem [2] fallere.

TITOLO V.

DEL DANARO COSTITUITO.

Ragione, 1. *E tenore dell'editto. Donna.* 2. *Pupillo.* 3. *Figlio di famiglia.* 4. *Stipulazione inutile.* 5. *Costituto di cosa diversa da quella dovuta.* 6. *Debito dipendente da contratto,* 7. *O dal gius naturale,* 8. *O dal diritto pretorio. Chi sia tenuto in ragione del peculio.*

1. Ulpiano, lib. 27 sopra l'Editto.

Con questo editto il pretore favorisce la naturale equità, mentre tiene fermi i costituti fatti dal consenso; perchè elle è grave mancanza il non mantenere la parola.

— 20. L. 5, §. 1, infr. depositi; L. 122, in pr. infr. de verb. oblig.; L. 16, §. 1, infr. de fidejussor.; L. 9, C. de solution.
Tit. V. — 1. Lib. 4, C. 18, §. 9, Inst. de action. — 2. L. 25, in pr. infr. h. t.; L. 1, in pr. supr. de pact.; L. 1, §. 4, infr. depositi.

Digitized by Google

§. 1. Ait praetor: *Qui pecuniam debitam constituit.* Qui [3] sic accipiendum est, *quaeve:* nem et mulieres de constituta tenentur, si non intercesserint.

§. 2. De pupillo, etsi nihil sit expressum edicto, attamen sine tutoris auctoritate constituendo non obligatur 4.

§. 3. Sed si filiusfamilias constituerit, an teneatur, quaeritur. Sed puto verum, et ipsum constituentem teneri, et patrem de peculio.

§. 4. Eum, qui inutiliter stipulatus est, cum stipulari voluerit, non constitui sibi, dicendum est de constituta experiri non posse: quoniam non animo constituentis sed promittentis factum sit.

§. 5. An potest aliud constitui, quam quod debetur, quaesitum est. Sed cum jam placet, rem pro re solvi posse [5], nihil prohibet, et aliud pro debito constitui: denique si quis centum debens, frumentum ejusdem pretii constituat, puto valere constitutum.

§. 6. *Debitum* autem ex quocumque causa potest constitui, id est ex quocumque contractu [6], sive certi 7, sive incerti: et si ex causa emptionis qui pretium debeat, vel ex causa dotis, vel ex causa tutelae, vel ex quocumque alio contractu.

§. 7. Debitum autem vel natura sufficit.

§. 8. Sed et is, qui honoraria actione, non jure civili obligatus est, constituendo tenetur: videtur enim debitum et quod jure honorario debetur: et idem et pater et dominus de peculio obstrieti, si constituerint, tenebuntur usque ad eam quantitatem, quae tunc fuit in peculio, cum constituebatur: ceterum, si plus suo nomine constituit, non tenebitur in id, quod plus est.

2. Julianus, lib. 18 Digestorum.

Quod si filii nomine constituerit se decem soluturum, quamvis in peculio quinque fuerint, de constituta in decem tenebitur.

De marito. 1. *De obbligatione civili tantum.* 2. *De obligatione in diem.*

2. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Quod si maritus plus constituit ex dote, quam fecere poterat: quia debitum constituerit, in solidum quidem

§. 1. Il pretore dice. *Quegli che si obbligò con un costituto di pagare una somma dovuta.* Le parole *quegli* vuol dire anche *quella;* perchè anche le donne sono tenute pel denaro costituito, purchè non siano intervenute.

§. 2. Benchè l'editto non parli del pupillo, tuttavia il costituto fatto da un pupillo senza l'autorità del tutore non è obbligatorio.

§. 3. Si domanda se il costituto di un figlio di famiglia sia obbligatorio. Io penso che siano tenuti tanto il costituente, quanto il padre fino al valore del peculio.

§. 4. Quegli che fece una stipulazione inutile, mentre voleva stipulare e non farsi costituire; si dee dire che non ha l'azione di costituto: perchè l'altra parte non volle costituire, ma promettere.

§ 5. Si domanda se si possa costituire una cosa diversa da quella che si debbe. Ma, siccome è deciso che si possa dare in pagamento una cosa per un'altra, così nulla impedisce che per un debito si possa costituire una altra cosa. Finalmente se un debitore di cento costituì di pagare frumento per quel valore, stimo che il costituto sia valido.

§. 6. Si può costituire un *debito* de qualunque titolo dipenda, vale a dire, per qualunque contratto, sia che contenga un'obbligazione certa, sia un'incerta; e se per causa di compera e di vendita uno è debitore del prezzo, o per causa di dote o di tutela, o per qualunque altro contratto.

§. 7. Basta poi che una cosa sia dovuta pel solo gius naturale.

§. 8. Ma è tenuto pel suo costituto anche quegli, ch'è obbligato non per gius civile, ma in forza di un'azione onoraria: perchè si considera debito anche ciò ch'è dovuto per gius onorario; e quindi anche il padre ed il padrone obbligati in ragione del peculio, se costituirono, saranno tenuti fino alla somma, che, quando fu fatto il costituto, si trovava nel peculio. Ma s'egli costituì in suo nome una somma maggiore, non sarà tenuto pel di più.

2. Giuliano, lib. 18 dei Digesti.

Che s'egli costituì di pagare dieci a nome di suo figlio, quantunque nel peculio siano soltanto cinque, sarà tenuto per dieci all'azione di costituto.

Marito. 1. *Obbligazione puramente civile.* 2. *Obbligazione per un determinato giorno.*

3. Ulpiano, lib. 27 sopra l'Editto.

Se un marito si obbliga per costituto di restituire per la dote della moglie più di quello che può fare; siccome

— 3. L. 1, infr. de verb. sign.; L. 3, §. 1, infr. de homine libero exhib. — 4. L. 41, repr. de condict. indeb.; L. 59, infr. de oblig. et act. 5, L. 17, C. de solution. Inst. in pr. quib. mod. tollitur oblig. — 6. *Adde* L. 29, infr. h. t. — 7. L. 22. C. de sentent. quae pro eo, quod interest.

Digitized by Google

tenetur, sed mulieri, in quantum facere potest, condemnatur.

§. 1. Si quis autem constituerit, quod jure civili debebat jure praetorio non debebat, id est per exceptionem, an constituendo teneatur, quaeritur. Et est verum, ut (et) Pomponius scribit, eum non teneri: quia *debita juribus* non est pecunia, quae constituta est.

§. 2. Si is, qui (et) juri civili, et praetorio debebat, in diem [8] sit obligatus, an constituendo teneatur? Et Labeo ait, teneri (constitutum): quam sententiam et Pedius probat: et adjicit Labeo, vel propter has potissimum pecunias, quae nondum peti possunt, constituta iudicta: quem sententiam non invitus probarem: habet enim utilitatem, ut ex die obligatus, constituendo se eadem die soluturum teneatur.

Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Sed et, si citeriore die constituat se soluturum, similiter tenetur.

De loco. 1. *De legato.* 2. Debitum *quomodo accipitur.* 3. *De epistola.* 4. *De persona solutura.* 5. *Et cui solvendum est.* 6. *De procuratore, tutore, actore municipum, curatore.* 10. *De servo.*

5. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Eum, qui Ephesi promisit se soluturum, si constituat alio loco se soluturum, teneri constat.

§. 1. Julianus legatum Romae constituentem quod in provincia acceperat, putat conveniri debere [9]: quod et verum est. Sed (et) si non eum Romae esset, sed in provincia adhuc, constituit se Romae soluturum, denegatur in eum actio de constituta.

§. 2. Quod exigimus [10], ut sit debitum, quod constituitur, in rem exactum est: non utique ut is, cui constituitur, creditor sit: nam et quod ego debeo, tu constituendo teneberis [11], et quod tibi debetur, si mihi constituatur, debetur.

§. 3. Julianus quoque lib. 11 scribit: Titius epistolam ad me talem emisit: *Scripsi (me) secundum mandatum Seii, si quid tibi debitum adprobatum erit, me tibi cautum, et soluturum sine controversia:* tenetur Titius de constituta pecunia.

§. 4. Sed si quis constituerit *aliam soluturum*, non

agli ha costituito un debito, è tenuto per l'intiero; ma questo merito non sarà tuttavia condannato a restituire alla moglie, se non se in ragione delle sue facoltà.

§. 1. Si domanda se il costituto di una somma dovuta per gius civile a non dovuta per gius pretorio, cioè non dovuta a cagione di un'eccezione, sia o no obbligatorio. Bisogna rispondere con Pomponio che non ne risulta veruna obbligazione: perchè la somma costituita non è dovuta *in forza di verun gius.*

§. 2. Quegli, che per gius civile a pretorio era debitore in un tempo determinato, è egli obbligato in forza di un costituto? Labeone dice che sì: la quale opinione è approvata anche da Pedio. E Labeone aggiunge che i costituti furono precipuamente introdotti per assicurare il pagamento di quel danaro, che non possiamo ancora esigere. Io adotterei di buon grado questa opinione; perchè ella è cosa utile che quegli, il quale è obbligato dopo una epoca certa, prometta per costituto di pagare precisamente in quell'epoca.

Paolo, lib. 29 sopra l'Editto.

Così pure se costituisce di pagare entro un termine più breve, è similmente tenuto.

Luogo. 1. *Legato.* 2. *Che s'intenda per* debito. 3. *Lettera.* 4. *Persona che deve,* 5. *O a cui si deve pagare.* 6. *Procuratore, tutore, agente municipale, curatore.* 10. *Servo.*

5. Ulpiano, lib. 27 sopra l'Editto.

Se quegli che promise di pagare in Efeso, costituisce di pagare in altro luogo, il costituto è valido.

§. 1. Giuliano crede che possa aver luogo quest'azione contro quello, che costituì di pagare in Roma un legato, che ricevette in provincia: e questa opinione è vera. Ma s'egli costituì di pagare non essendo in Roma, ma ancora in provincia, non ha luogo contro di lui l'azione di costituito danaro.

§. 2. Quando si dice essere necessario che ciò che si costituisce sia dovuto, si deve intendere quanto alla cosa costituita, ma non importa che quello, cui si costituisce sia creditore. Imperocchè se tu costituisci ciò che io deggio, sei tenuto; e se mi viene promesso ciò ch'è dovuto a te, il costituto è valido.

§. 3. Giuliano nel lib. 11 così scrive: Tizio a me scrisse una lettera in questi termini: *Io ti scrissi che, a seconda del mandato da me dato a Seio nel caso che per altro tu provassi ch'io ti sono debitore di qualche cosa, ti darei cauzione, e ti pagherei io stesso senza far opposizione di sorta.* Allora Tizio è tenuto per l'azione di costituto danaro.

§. 4. Chi costituì, promettendo che *un'altra persona*

— 8. L. 2, in pr. C. h. t. — 9. *Obst.* L. 8, supr. de judic. — 10. L. 2, in pr. vers. sin tamen. C. h. t. — 11. §. 9, Inst. de action.

Digitized by Google

se pro alio, non [12] tenetur: et ita Pumponios lib. VIII scribit.

§. 5. Item, si mihi constitoss te solutorum, teneberis. Quod si mihi constitoeris, *Sempronio te soluturum*, non teneberis.

§. 6. Juliaous lib. XI Digestorum scribit, procuratori constitui posse: qoud Pumponius ita ioterpretatur, ut ipsi procuratori constituas te soluturum, non domino.

§. 7. Item tutori pupilli constitui potest, et actori municipum, et curatori furiosi.

§. 8. Sed et ipsi constitueotes teuebuntur.

§. 9. Si actori mnoicipom, vel totori pupilli, vel curatori furiosi, vel edolescentis ita constituatur, *mnnicipibus solvi*, vel *pupillo*, vel *furioso*, vel o*dolescenti*, utilitatis gratia poto dandam municipibus, vel pupillo, vel furioso, vel adolescenti otilem [13] aetionem.

§. 10. Servo qooque constitoi posse constat: et si servo constituatur, *domino solvi* vel *ipsi servo*, qualem quelem servum domino adquirere obligationem.

De eo, qui bona fide servit.

6. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Idem est et si ei, qui bona fide mihi servit, constitutum foerit.

De filiofamilias. 1. De odjecto.

7. Ulpiano, lib. 27 ad Edictum.

Sed et si filiufamilias constituetur, valet constitutum.

§. 1. *Si mihi aut Titio* stipuler, Titio constitoi suo nomine non posse, Julianus ait: quia non habet petitionem [14], tametsi solvi [15] ei possit.

8. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Si vero *mihi, out Titio* constitueris *te soluturum*, mihi competit actio. Quod si posteaquam soli mihi te solutorum constituisti, solveris, Titio, nihilominus mihi teneberis [16].

9. Papinianus, lib. 8 Quaestionom.

Titius tamen indebiti condictione tenebitor: ut quod ei perperam solotum est, ei, qui solvit, reddatur.

pagherebbe e non ch' egli pagherebbe per un altro, non è tenuto; e così Pomponio dice nel lib. 8.

§. 5. Parimente, se mi hai promesso per costituto di pagare a me, sarai tenuto. Che se mi hai promesso *di pagare* o *Sempronio*, non sarai tenuto.

§. 6. Giuliano nel lib. 11 dei Digesti scrive che si può promettere per costituto ad un procuratore; il che Pomponio intende in modo che to prometta di pagare allo stesso procuratore, non al padrone dell' affare.

§. 7. Parimente si può promettere per costituto al tutore di un pupillo, all' agente municipale ed al curatore del furioso.

§. 8. Ma anche tutte queste persone possono essere validamente costituite.

§. 9. Se quegli che fece un costituto all' agente municipale, al tutore del pupillo, od al curatore del furioso o dell' adolescente, promise di pagare ai *municipali* od *al pupillo* o *al furioso* o *all' adolescente*, io credo che la pubblica utilità esiga doversi dare a tutti questi l'azione utile.

§. 10. Ed inoltre si sa che il costituto fatto a favore di un servo è valido, e che se si costituisca al servo di pagare o *lui od al suo padrone*, questo servo, qualunque egli sia, acquista l' azione pel suo padrone.

Persona, che serve in buona fede.

6. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

È lo stesso se si fa costituto a quello che mi serve in buona fede.

Figlio di famiglia. 1. Persona aggiunta.

7. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Ed il costituto è valido, anche s' è fatto ad un figlio di famiglia.

§. 1. Secondo Giuliano, se io stipulo *che verrà pagato a me od a Tizio*, il costituto che fosse fatto a Tizio a suo proprio nome sarebbe invalido; perch' egli non ha il diritto di esigere, benchè si possa pagare a lui.

8. Paolo, lib. 29 sopra l' editto.

Se poi costituisti *di pagare* o *me od* o *Tizio*, io avrò l' azione. Ma se in appresso costituisti di pagare a me solamente e pagasti a Tizio, sei tuttavia tenuto verso di me.

9. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Non ostante Tizio sarà tenuto all' azione dell' indebito pagamento, all' effetto di restituire a chi ha pagato ciò che ha indebitamente ricevuto.

— 12. L. 53, in pr. infr. de verb. oblig., Authent. Si quando C. h. t., N. 115, c. 6, §. 3, Inst. de inutil. stipul. — 13. L. 2, infr. quando ex facto tutor. — 14. *Fac.* L. 56, §. 2, infr. de verb. oblig. — 15. §. 4, Inst. d. t. — 16. L. 59, infr. de solut.

Digitized by Google

De duobus reis stipulandi.

10. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Idem est, et si duobus reis stipulandi post alteri constitutum, alteri postea solutum est: quia loco ejus, cui jam solutum est, haberi debet is, cui constituitur.

Si non apparet debitor. 1. *Si plus* l. 13, *vel minus constituatur, quam debitum sit.*

11. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Hactenus igitur constitutum valebit, si quod constituitur [17], debitum sit, etiamsi nullus apparet, qui interim debeat: utputa, si ante aditam hereditatem debitoris, vel capto eo ab hostibus, constituat quis se solutorum: nam et Pomponius scribit valere constitutum, quoniam debita pecunia constituta est.

§. 1. Si quis, centum aureos debens, ducentos constituat, in centum tantummodo tenetur: quia [18] ea pecunia debita est: ergo et is, qui sortem, et usuras, quae non debebantur, constituit, tenebitur in sortem dumtaxat.

12. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Sed et si decem debeantur, *et decem et Stichum* constituat, potest dici, decem tantummodo nomine teneri.

13. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Sed si quis viginti debens, *decem* constituit se solutorum, tenebitur.

De certo, vel incerta quantitate. 1. *De pignore,* 2. *Vel fidejussore dando.* 3. *Quibus modis, et per quas personas constituitur.*

14. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Qui autem constituit se solutorum, tenetur, sive adjecit certam quantitatem, sive non.

§. 1. Si quis constituerit *se pignus daturum,* cum utilitas pignorum irrepserit, debet etiam hoc constitutum admitti.

§. 1. Sed et si quis *certam personam fidejussuram pro se* constituerit [19], nihilominus tenetur, ut Pomponius

Due creditori consorti.

10. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

È lo stesso se un debitore, avendo due creditori, si è obbligato per costituto verso l' uno dei due, ed ha pagato all' altro; perchè quegli, verso il quale egli si è costituito, era quello, al quale egli doveva pagare.

Regola pel caso che non oppaio un debitore: 1. *Che si costituisca più* l. 13, o *meno di ciò ch' è dovuto.*

11. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Il costituto non sarà valido se non in quanto si costituisca un debito reale, benchè nell' intervallo non apparisca un debitore; per esempio, se uno, prima che sia adita l' eredità del debitore, facesse un costituto di pagare, o se ne facesse uno per una persona presa da' nemici imperciocchè Pomponio dice che il costituito è valido perchè fu costituita una somma dovuta.

§. 1. Se quegli che doveva cento monete, costituì *dugento*, sarà tenuto soltanto per cento, perchè non era debitore che di cento. Adunque anche quegli che costituì di pagare il capitale, e gl' interessi che non erano dovuti, sarà tenuto soltanto pel capitale.

12. Paolo, lib. 13 sopra l' Editto.

Così pure se alcuno, essendo debitore di dieci, costituì *dieci e Stico*, si può dire essere tenuto soltanto per dieci.

13. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

Ma se quegli che doveva venti, costituì di pagare *dieci*, è tenuto.

Quantità certa od incerta. 1. *Promessa di dare un pegno,* 2. *Od un fideiussore.* 3. *In quali modi, e per mezzo di chi si possa costituire.*

14. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Quegli poi che promise per costituto di pagare, è tenuto, sia che abbia, sia che non abbia espressa la quantità.

§. 1. Se uno costituì *di dare pegno*, dopo che la pubblica utilità fece ammettere la costituzione de' pegni, questo costituito sarà ammissibile.

§. 2. Ma eziandio se alcuno costituì *che un' altra persona presterebbe fideiussione*, questo costituto sarà

— 17. L. 5, §. 2, supr.| L. 2, in pr. circa med. C. h. t. — 18. Princ. h. l. — 19. *Vide tamen* L. 38, in pr. infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

scribit. Quid tamen, si ea persona nolit fidejubere? Puto teneri eum, qui constituit: nisi aliud actum est. Quid, si ante decessit? Si mora interveniente, aequum est teneri eum, cui constituit, vel in id, quod interest, vel ut aliam [20] personam non minus idoneam fidejubentem praestet; si, nulla mora interveniente, magis puto non teneri.

§. 3. Constituere autem et praesentes et absentes possumus: sicut pacisci [21], et per nuncium, et per nosmetipsos et quibuscumque verbis.

15. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Et licet libera [22] persona sit, per quam tibi constitui, non erit impedimentum, quod per liberam personam adquirimus: quia ministerium [23] tantummodo hoc casu praestare videtur.

De duobus constituentibus. 1. De loco, et tempore. 2. Verba edicti. 3. Si per rerum naturam stetit, quominus fieret. 4. Quo tempore consideratur, an reus fecerit.

16. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Si duo quasi duo rei, constituerimus, vel cum altero agi poterit in solidum [24].

§. 1. Sed et certo loco et tempore constituere quis potest: nec solum et loci (posse eum) petere, ubi ei constitutum est: sed, exemplo arbitrariae actionis, ubique potest.

§. 2. Ait praetor: *Si appareat, eum, qui constituit, neque solvere, neque fecisse* [25], *neque per actorem stetit* [26], *quominus fieret, quod constitutum est.*

§. 3. Ergo, si non stetit per actorem, tenet actio: etiam si per rerum naturam stetit: sed magis dicendum est, subveniri reo debere.

§. 4. Haec [27] autem verba praetoris, *neque fecisse reum, (quod constituit)*, utrum ad tempus constituti pertinent, an vero usque ad litis contestationem trahimus, dubitari potest. Et puto, ad tempus constitui.

valido, come dice Pomponio. Che sarà poi se quella persona non volesse prestare la fideiussione? Io credo che il costituente sia tenuto, qualora non fosse altrimenti convenuto. Che sarà se il fideiussore fosse morto prima di prestare la cauzione? Se il costituente fu in mora, l'equità vuole ch' egli sia tenuto o a risarcire il danno, o ad offerire altra fideiussione idonea; se poi non fu in mora, credo piuttosto che non sia tenuto.

§. 3. Possiamo costituire tanto se siamo presenti, quanto se siamo assenti, siccome possiamo patteggiare tanto personalmente quanto per nunzio, e con qualunque formalità di parole.

15. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

E sebbene il costituto sia fatto mediante un' interposta persona libera, ciò non sarà d' ostacolo che noi per tal modo acquistiamo mediante persona libera: perchè in tal caso si considera che abbia soltanto prestato il suo semplice ministero.

Due persone che si obblighino per costituto. 1. Luogo e tempo. 2. Parole dell' editto. 3. Regola pel caso che dalla natura stessa delle cose sia proceduto l' ostacolo. 4. In qual tempo si riguardi se il reo abbia fatto.

16. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Se due persone si obbligano per costituto come debitori solidari, ciascheduna potrà essere chiamata in giudizio in solido.

§. 1. Il debitore può costituire di pagare anche in un luogo ed in un tempo determinato; e non solamente si potrà impetirlo nel luogo convenuto, ma altresì in luogo qualunque, ad esempio dell' azione arbitraria.

§. 2. Dice il pretore: *Se apparisce che quegli che costituì non abbia pagato o fatto ciò che promise; e che non fu cagione l' attore se non fu fatto ciò che fu promesso nel costituto.*

§. 3. Adunque se non v' ebbe ostacolo pel fatto dell' attore, l' azione avrà luogo, anche se l' ostacolo sia derivato dalla natura stessa delle cose; ma conviene piuttosto dire che in tal caso si deve soccorrere il reo.

§. 4. Se queste parole del pretore *ed il reo non ha fatto ciò che costituì*, si riferiscono al tempo del costituto od a quello della contestazione della lite, ella è cosa dubbiosa. Ma io penso che riferir si debbano al tempo del costituto.

— 20. L. 25, in fin. supr. de recept. qui arbitr. — 21. L. 2, in pr. supr. de pact. — 22. L. 24, §. ult. infr. de usur.; L. 3, in pr. infr. quod vi aut clam. — 23. L. 78, in pr. infr. de adquir. vel amitt. possess. — 24. *Vide tamen* L. ult. C. h. t., et N. 99, c. 1. — 25. §. ult. hic; L. 17, infr. h. t. — 26. L. 78, in pr. infr. eod. — 27. §. 2, supr. h. l.

Digitized by Google

17. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Se at si alia die offerat, nec actor accipere voluit, nec ulla causa justa fuit non accipiendi, aequum est, succurri reo aut exceptione aut justa interpretatione: ut factum actoris usque ad tempus judicii ipsi nocent: ut illa verba, *neque fecisse*, hoc significent, ut neque in diem, in quem constituit, fecerit, neque postea.

Quo tempore consideratur an per actorem steterit, 1 Vel an debitum sit. 2. Quid persequitur haec actio. 3. An qui hac actione egit, sortis obligationem consumat.

18. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Item illa verba praetoris [28], *neque per actorem stetisse*, eamdem recipiunt dubitationem: et Pomponius dubitat, si forte ad diem constituti per actorem non steterit, ante statit vel postea; at puto et haec ad diem constituti referenda: proinde si valetudine impeditus, aut vi, aut tempestate petitor non venit, ipsi nocere Pomponius scribit.

§. 1. Quod adjicitur, *eamque pecuniam, cum constituebatur, debitam* [29] fuisse, interpretationem pleniorem exigit. Nam primum illud afficit, ut si quid tunc debitum fuit, cum constitueretur, nunc non sit, nihilominus teneat constitutum: quin retrorsum se actio refert. Proinde temporali actione obligatum constituendum, Celsus et Julianus scribunt teneri debere: licet post constitutum dies temporalis actionis exierit. Quare et si post tempus obligationis se solutuum constituerit, adhuc idem Julianus putat: quoniam eo tempore constituit, quo erat obligatio, licet in id tempus, quo non tenebatur.

§. 2. E re autem est hic subjungere, utrum poenam contineat haec actio, an rei persecutionem. Et magis est, ut etiam Marcellus putat, ut rei sit persecutio.

§. 3. Vetus fuit dubitatio, an, qui hac actione egit, sortis obligationem consumat. Et tutius est dicere, solutione potius ex hac actione facta liberationem contingere,

17. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

Se il costituente ha offerto in altro giorno di pagare, e l'attore abbia rigettata questa offerta, senza addurre veruna giusta ragione del rifiuto, vuole l' equità che si venga in soccorso del reo o mediante l' eccezione o mediante un' interpretazione favorevole dell' Editto, in modo che il fatto dell' attore sia a lui nocevole sino al giorno della sentenza, e che questa espressione dell' Editto *non ha fatto* sia intesa nel senso che non abbia adempito nè in quel giorno che promise per costituto, nè posteriormente.

In qual tempo si risguardi se vi fosse ostacolo da parte dell' attore, 1. O se vi fosse debito. 2. Che si persegua con quest' azione. 3. Se chi la promosse consumi l' obbligazione principale.

18. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Parimente queste parole del pretore, e *l' attore non abbia impedito*, sono soggette al medesimo dubbio; e Pomponio domanda se si debba dire essere d' uopo che lo attore non abbia posto impedimento, nè prima nè dopo il giorno determinato dal costituto. Io penso che quelle parole debbono riferirsi al giorno espresso dal costituto; per la qual cosa, se l'attore fu impedito da malattia o da violenza o da tempo perverso, e perciò il reo non potè soddisfare alla sua promessa, dice Pomponio che questo impedimento dee nuocere all' attore.

§. 1. Ciò che il pretore aggiunge, cioè *se la somma era dovuta quando fu fatto il costituto*, è suscettivo di una interpretazione estesissima. Imperocchè primieramente esse parole producono l'effetto che, se esisteva il debito quando fu fatto il costituto, benchè in appresso non sussista più, tuttavia il costituto è obbligatorio, perchè l'azione si riferisce al tempo precedente. Quindi un debitore obbligato in forza d' un' azione temporaria, facendo un costituto, secondo Celso e Giuliano, rimane ancora obbligato, benchè dopo il costituto sia spirato il tempo dell' azione temporaria. Il perchè, s' egli ha promesso di pagare ad un tempo più lungo di quello determinato per la durata della sua obbligazione, Giuliano persiste nella medesima opinione; da che egli era debitore quando fece la promessa di pagare in un tempo in cui il suo debito non doveva ancora esistere.

§. 2. Cade qui in acconcio d' esaminare se quest'azione contenga anche la pena, ovvero la sola persecuzione della cosa. È più probabile, come opina anche Marcello, che il suo solo oggetto sia la persecuzione della cosa.

§. 3. Gli antichi giureconsulti mossero dubbio se quegli che promosse quest' azione abbia consumata l' obbligazione principale. Ella è cosa più sicura il dire che il

— 28. L. 16, §. 2, supr. h. t. — 29. L. 11, in pr. supr.; L. 2, in pr. circa med. C. eod.

Digitized by Google

non [30] litis contestatione: quoniam solutio ad utramque obligationem proficit.

1. *De conditione.* 2. *De peculio.*

19. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Id, quod sub conditione debetur, sive pure [31] sive certo die constituatur, eadem conditione suspenditur: ut existente conditione teneatur: deficiente, utraque actio depereat.

§. 1. Sed is, qui pure debet, si sub conditione constituat, inquit Pomponius, in hunc utilem actionem esse.

§. 2. Si pater vel dominus constituerit se solutorum, quod fuit in peculio, non minuetur peculium, eo quod ex ea causa obstrictus esse coeperit: et licet interierit peculium, non tamen liberatur.

20. Paulus, lib. 4 ad Plautium.

Nec enim, quod creseit peculium, aut decrescit, pertinet ad constitutoriam actionem.

De pretio rei peremptae post moram. 1. *De constituto sine die.* 2. *Quomodo satisfaciendum est constituto.*

21. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Promissor Stichi post moram ab eo factam, mortuo Sticho, si constituerit se pretium [32] ejus solutorum, tenetur.

§. 1. Si sine die constituas, potest quidem dici, te non teneri, licet verba edicti late pateant; alioquin et confestim agi tecum poterit, si statim, ut constituisti, non solvas: sed modicum tempus statuendum est, non minus decem [33] dierum, ut exactio celebretur [34].

§. 2. Constituto satis non facit, qui solutorum se constituit, si offerat satisfactionem. Si quis autem constituat *se satisdatorum*, fidejussorem vel pignora det, non tenetur: quia nihil intersit, quemadmodum satisfaciat.

pagamento fatto in forza di quest' azione e non la contestazione della lite libera il debitore; perchè il pagamento toglie l' una e l' altra obbligazione.

1. *Condizione.* 2. *Peculio.*

19. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

Ciò ch' è dovuto sotto condizione, sia che venga costituito puramente, o ad un tempo determinato, starà in sospeso sotto la medesima condizione; di maniera chè, adempiendosi la condizione, il costituto sarà obbligatorio: mancando la condizione, si estinguerà e l' una e l' altra azione.

§. 1. Se quegli ch' è debitore puramente, costituisce sotto condizione, Pomponio dice esservi l' azione utile *(cioè efficace)*.

§. 2. Se un padre od un padrone costituì di pagare ciò ch' era nel peculio, questo peculio non sarebbe diminuito in forza di questa obbligazione che contrae il padre od il padrone; e, benchè il peculio perisse, tuttavia non sarebbe liberato.

20. Paolo, lib. 4 sopra Plauzio.

Perchè, quantunque il peculio cresca o diminuisca, tuttavia l'azione di costituto non dipende da tali circostanze.

Prezzo della cosa perita dopo la mora. 1. *Costituto in cui non sia espresso il giorno.* 2. *Come debba soddisfarsi al costituto.*

21. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

Quegli che promise di dare Stico, il quale è morto dopo che il debitore era in mora di conseguarlo, se costituì di pagare il prezzo, è tenuto di stare al costituto.

§. 1. Se hai fatto un costituto senza esprimere il giorno, si può dire per verità che non sei tenuto, quantunque le parole dell' Editto siano suscettive di un' applicazione assai estesa: altrimente si potrebbe subito agire contro di te, se, appena fatto il costituto, tu non pagassi. Bisogna adunque stabilire un termine discreto, almeno di dieci giorni, per effettuare il pagamento.

§. 2. Chi si obbligò per costituto a pagare, non si considera avervi soddisfatto se offre il soddisfacimento; ma quegli che costituì *di soddisfare* (*) e dà fideiussore o pegno, non è tenuto a quest' azione, perchè non importa in qual modo abbia soddisfatto.

— 30. L. 4, supr. de his, qui effud. — 31. L. 2, in pr. vers. et debitaretur, ea pro debito sub conditione, vers. et licest pro debito pure, C. h. t. — 32. *Adde* L. 23, infr. eod. — 33. *Fide tamen* §. 2, in pr. Inst; L. 41, §. 1, infr. de verb. oblig.; L. 14, infr. de reg. jur. — 34. L. 105, infr. de solution

(*) *Nel testo si dee leggere* satisfacturum.

Digitized by Google

De hereditate restituito, vel evicto.

22. Paulus, lib. 6 Breviam.

Si post constitutam tibi pecuniam, hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano restitueris, quoniam sortis petitionem transtulisti ad alium, deneganda est tibi pecuniae constitutae actio. Idem est in hereditatis possessore post evictam hereditatem. Sed magis est, ut fideicommissario, vel ei qui vicit, decernenda esset actio [35].

Eredità restituita od evinta.

22. Paolo, lib. 6 dei Brevi.

Se, dopo essere stata a te costituita una somma, avrai restituito l'eredità in forza del senatoconsulto Trebelliano, avendo tu trasferito la domanda del capitale ad un altro, ti sarà negata l'azione di costituito danaro. Lo stesso si dirà riguardo al possessore dell'eredità dopo evinta l'eredità. Ma è meglio il dire doversi concedere l'azione al fedecommessario, od a quello che vince.

De re post moram peremptam.

23. Julianus, lib. 11 Digestorum.

Promissor hominis, homine mortuo, cum per eum staret, quo minus traderetur, etsi hominem daturum se constituerit, de constituta pecunia tenebitur [36], ut pretium ejus solvat.

Cosa perita dopo la mora.

23. Giuliano, lib. 11 dei Digesti.

Se quegli, che aveva promesso di dare un servo, il quale è morto dopo che il debitore era in mora di darlo, costituì poscia di consegnarlo, egli sarà tenuto all'azione di danaro costituito, e dovrà pagare il prezzo.

De epistola.

24. Marcellus, lib. singul. Responsorum.

Titio Seio epistolam emisit in haec verba: *Remanserunt apud me quinquaginta ex credito tuo, ex contractu pupillorum meorum, quos tibi reddere debebo idibus maiis probos* [37]: *quod si ad diem suproscriptum non dedero, tunc dare debebo usuras tot.* Quaero, an Lucius Titius in locum pupillorum hac cautione reus successerit. Marcellus respondit, si intercessisset stipulatio, successisse. Item quaero, an, si non successisset, de constituta teneatur. Marcellus respondit, in sortem teneri [38]: est enim humanior et utilior ista interpretatio.

Lettera.

24. Marcello, lib. unico dei Responsi.

Tizio scrisse una lettera a Seio in questi termini: *Rimane presso di me lo sommo di cinquanta, di cui sei creditore verso li miei pupilli* (che contrattarono teco colla mia autorizzazione), *e ch' io doveva restituirti in buona moneta agl' idi di maggio; che se non avrò fatta la restituzione in detto giorno, ti dovrò pagare tanto per gl' interessi.* Domando se Lucio Tizio in forza di questa carta confessionale sia succeduto come debitore in luogo de' pupilli. Marcello rispose: Se fosse intervenuta stipulazione, sarebbe succeduto. Domando altresì se, supponendo che non fosse succeduto, egli sarebbe tenuto all'azione di danaro costituito. Marcello rispose che lo sarebbe pel capitale; e questa decisione è meno rigorosa e più utile.

De obligatione alternata. 1. De jurejurando.

25. Papinianus, lib. 8 Quaestionum.

Illud aut illud debuit, et constituit alterum, an vel alterum, quod non constituit, solvere possit, quaesitum est. Dixi, non esse audiendum, si velit hodie fidem [39] constitutae rei frangere.

§. 1. Si, jurejurando delato, *daberi tibi* juraveris, cum habeas eo nomine actionem, recte de constituta agis. Sed et si non altro detulero jusjurandum, sed referendi necessitate [40] compulsus id fecero: quia nemo dubitat,

Obbligazione alternata. 1. Giuramento.

25. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Uno era debitore di una cosa o di un'altra, e promise per costituito di pagarne una determinata fra le due. Si domandò se possa pagare l'altra cosa che non costituì. Dissi che non debb' essere ascoltato, se ora vuol infrangere la promessa della cosa costituita.

§. 1. Se avendoti io deferito il giuramento, giurasti *che ti era dovuto qualche cosa*, avendo per tale titolo azione, potrai benissimo esercitare l'azione di costituto. Ma anche se non te lo deferii spontaneamente, ma fui nella

— 35. *Immo vide* L. 17, §. pen. supr. de pact. — 36. *Adde* L. 21, supr. h. t. — 37. L. 40, in pr. supr. de reb. cred. — 38. *Vide tamen* L. ult. infr. de institor. act. — 39. L. 1, in pr. supr. h. t. — 40. L. 3, in pr.; L. 38, supr. de jurejur.; L. 18, §. 1, C. de reb. cred.

Digitized by Google

modestius facere qui referat, quam ut ipse juret: nolla distinctio adhibetur, tametsi ob tuam facilitatem ad meam verecoodiam subsecuta sit referendi necessitas.

De epistola.

26. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Quidam ad creditorem literas ejusmodi fecit: *Decem, quae Lucius Titius ex arca tua mutua acceperat, salva ratione usurarum habes penes me, domine.* Respondit, secundum ea, quae proponeretur, actione de constituta pecunia eum teneri.

De debitore praesente, vel absente, vel invito.

27. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Utrum praesente debitore, an absente, constituat quis parvi refert: hoc amplius, etiam invito [41] constituere eum posse, Pomponius lib. xxxiv scribit. Unde falsam putat opinionem Labeonis existimantis, si postquam qui constituit pro alio, dominus ei denuntiet, ne solvat, in factum exceptionem dandam: nec immerito Pomponius: nam cum semel sit obligatus, qui constituit, factum debitoris non debet eum excusare.

De effectu conditionis.

28. Gaius, lib. 4 ad Edictum provinciale.

Ubi quis pro alio constituit se solutorum, adhuc [42] is, pro quo constituit, obligatus manet.

De obligatione ex delicto.

29. Paulus, lib. 24 ad Edictum.

Qui injuriarum, vel furti, vel vi bonorum raptorum tenetur actione, constituendo tenetur [43].

De adjecto.

30. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Si quis duobus pecuniam constituerit, *tibi aut Titio*, etsi stricto jure propriae actioni pecuniae constitutae manet obligatus, etiamsi Titio solverit, tamen per exceptionem adjuvatur.

necessità di riferirlo, siccome ognuno sa essere cosa più modesta il riferire che prestare personalmente il giuramento, non si dovrà ammettere veruna distinzione, benchè, a cagione della tua facilità, sia nata nella mia modestia la necessità di riferirlo.

Lettera.

26. Servola, lib. 1 dei Responsi.

Una persona scrisse al suo creditore in questi termini: *Tengo presso di me la somma, che tu desti a mutuo di tua ragione a Lucio Tizio, insieme cogl' interessi.* Rispose che, secondo le cose esposte, egli è tenuto alla azione di danaro costituito.

Debitore presente, od assente, od opponentesi.

27. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

Poco importa di sapere se il costituto sia stato fatto in presenza od in assenza del debitore. Anzi Pomponio nel lib. 34 dice che si può costituire anche a mal grado del debitore; laonde reputa falso il parere di Labeone, il quale pensava che, se uno avesse fatto un costituto per un altro, e questi gli denunciasse di non fare il pagamento, il costituente avrebbe l' eccezione pel fatto da opporre al creditore. Ed in ciò Pomponio ha ragione; perchè quegli che costituì, essendo una volta obbligato, non può allegare per iscusa il fatto del debitore.

Effetto del constituto.

28. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

Se uno costituì per un altro, quegli, per cui costituì, rimane sempre obbligato.

Obbligazione procedente da delitto.

29. Paolo, lib. 24 sopra l' Editto.

Quegli ch' è tenuto all' azione d' ingiurie o di furto o di cose rapite con violenza, costituendo, rimane obbligato.

Persona aggiunta.

30. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Se taluno si è obbligato per costituto verso due persone, per esempio, *verso te e verso Tizio;* sebbene, dopo aver pagato Tizio, egli rimane ancora per istretto gius obbligato verso di te, e soggetto all' azione di costituito danaro; nondimeno viene in tuo soccorso l'eccezione.

— 41. L. 91, infr. de solution. *immo vide* L. 19, §. 2, infr. de donation. — 42. L. 25, infr. de in rem verso. — 43. Arg. L. 1, §. 6, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

De errore constituentis.

31. Scaevola, lib. 5 Digestorum.

Lucius Titius Seiorum debitor decessit: hi persuaserunt Publio Maevio, quod hereditas ad eum pertinerat, et fecerunt, ut epistolam in eus exponeret, debitorem sese esse, quasi heredem patrui sui, confitentem: qui et addidit epistolae suae, *quod in rationes suas eadem pecunia pervenit:* quaesitum est, cum ad Publium Maevium ex hereditate Lucii Titii nihil pervenerit, an ex scriptura proposita de constituta pecunia conveniri possit, et an doli exceptione uti possit. Respondit, nec civilem eo nomine actionem competere: sed nec de constituta, secundum ea, quae proponerentur. Idem quaesiit, usurarum nomine quod ex causa suprascripta datum sit, an repeti possit. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, posse 44.

Errore del costituente.

31. Scevola, lib. 5 dei Digesti.

Lucio Tizio, debitore de' Sei morì. Questi persuasero Publio Mevio l'eredità di Tizio essere a lui pervenuta, e gli fecero scrivere una lettera, nella quale dichiaravasi loro debitore come erede di suo zio. Publio Mevio aggiunse altresì nella sua lettera *che la somma medesima era entrata nel suo patrimonio.* Si domandò se in forza di questa lettera egli fosse soggetto all'azione di costituto, quantunque in fatto nulla avesse avuto dall'eredità di Lucio Tizio; o se potesse servirsi dell'eccezione di dolo. Rispose non poter competere per tal titolo nè l'azione utile nè quella di costituto danaro. Si domandò altresì se potesse aver luogo la ripetizione degl'interessi, che fossero stati dati in conseguenza di questa lettera. Rispose che, secondo le cose esposte, la ripetizione poteva aver luogo.

TITULUS VI.

COMMODATI [1] VEL CONTRA.

Edictum. 1. De commodato, et utendo dato. De rebus mobilibus, et immobilibus. De habitatione. 2. De pupillo et furioso.

1. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Ait praetor, *quod qui commodasse dicetur, de eo judicium dabo.*

§. 1. Hujus edicti interpretatio non est difficilis: unum solummodo notandum: quod qui edictum concepit, *commodati* fecit mentionem, cum Pacuvius *utendi* fecit mentionem. Inter commodatum autem, et utendum datum Labeo quidem ait tantum interesse, quantum inter genus et speciem: commodari enim rem mobilem, non etiam soli: utendum dari etiam soli: sed, ut apparet, proprie commodata res dicitur, et quae soli est, idque (et) Cassius existimat: Vivianus (amplius) etiam habitionem commodari posse ait [2].

§. 2. Impuberes commodati actionem non tenentur [3]; quoniam nec constitit commodatum in pupilli persona sine tutoris auctoritate: usque adeo, ut etiam [4] si pubes factus dolum aut culpam admiserit, hac actione non [5] tenetur, quia ab initio non constitit.

TITOLO VI.

DELL' AZIONE DI COMODATO DIRETTA E CONTRARIA.

Editto. 1. Cosa comodata o data ad uso. Cose mobili ed immobili. Abitazione. 2. Pupillo e furioso.

1. Ulpiano, lib. 28 sopra l'Editto.

Il pretore dice: *Io darò azione per ciò che si darà essere stato comodato.*

§. 1. L'interpretazione di questo Editto non soffre difficoltà. Basta solamente l'osservare che chi concepì l'editto fece menzione *di comodato*, mentre Pacuvio fa menzione d'*uso*. Fra la cosa poi data a comodato e la cosa data ad uso, Labeone in vero dice esservi la differenza che passa fra il genere e la specie; poichè si dà a comodato una cosa mobile e non una immobile, laddove ad uso si può dare anche l'immobile. Tuttavia sembra che anche le cose immobili si possano dare a comodato. Tal è l'opinione anche di Cassio. Viviano pensa altresì che si possa comodare anche l'abitazione.

§. 2. Gl'impuberi non sono tenuti all'azione di comodato, perchè non si può comodare ad un pupillo senza l'autorità del tutore. Ciò è così vero, che s'egli, dopo divenuto pubere, avesse commesso dolo o colpa, non sarebbe tenuto a quest'azione *(ma a quella di dolo)*, perchè fin dall'origine il comodato è nullo.

— 44 L. 26, §. 2, supr. de condict. indeb.

Tit. VI. — 1. Lib. 4, C. 23, §. 2, Inst. quib. mod. re contra oblig. — 2. L. 17, in pr. infr. de praescr. verb. — 3. *Excip.* L. 3, in pr. infr. h. t. — 4. *Vide tamen* L. 1, §. 15, infr. depositi. — 5. *Immo vide* L. 1, C. si adverss. delict.; L. 2, infr. de fidejussor.

Digitized by Google

2. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Nec in furiosum commodati actio danda est [6], sed ad exhibendum adversus eos dabitur, ut res exhibita vindicetur.

1. *De rei deteriorotione.* 2. *De in litem jurondo. De tempore oestimotionis incundae.* 3. *De herede.* 4. *De his, qui sunt in oliena potestote.* 6. *De eo, quod usu consumitur.*

3. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Sed mihi videtur si locupletior [7] pupillus factus sit, dandam utilem commodati actionem, secundum D. Pii rescriptum.

§. 1. Si reddita quidem sit res commodata, sed deterior reddita, non videbitur reddita (quae deterior [8] facta redditur), nisi quod interest, praestatur: propria enim dicitur *res non reddita*, quae deterior [9] redditur.

§. 2. In hac actione, sicut in caeteris bonae fidei judiciis, similiter in litem [10] jurabitur: at rei judicandae tempus, quanti res sit, observatur: quamvis in stricti, litis contestatae tempus spectetur.

§. 3. Heres ejus qui commodatum accepit, pro ea parte [11], qua heres est, convenitur: nisi [12] forte habuit facultatem totius rei restituendae, nec faciat: tunc enim condemnatur in solidum: quasi hoc boni judicis arbitrio conveniat.

§. 4. Si filiofamilias servove commodatum sit, dumtaxat de peculio agendum erit: cum filio autem familias ipso et directo quis poterit. Sed et si ancillae vel filiaefamilias commodaverit, dumtaxat [13] de peculio (erit) agendum.

§. 5. Sed non tantum ex causa doli earum personarum pater vel dominus condemnetur, sed et ipsius quoque domini vel patris fraus dumtaxat venit: ut Julianus lib. xi circa pigneratitiam actionem distinguit.

§. 6. Non potest commodari id, quod usu consumitur [14]: nisi forte ad pompam vel ostentationem quis accipiat.

2. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

L'azione di comodato non è concessa neppure contra il furioso; ma si ha contro di lui l' azione per l'esibizione, a fine di vindicare la cosa esibita.

1. *Deterioramento della cosa.* 2. *Giuramento estimatorio. A qual tempo si riferisca lo stima.* 3. *Erede.* 4. *Persone soggette od altrui podestà.* 6. *Cose che con l' uso si consumono.*

3. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Ma mi sembra che, se il pupillo n' è diventato più ricco, si debba concedere l'azione utile di comodato secondo il rescritto dell' Imperator Pio.

§. 1. Se la cosa comodata viene bensì restituita, ma in uno stato peggiore, non si considera restituita, qualora non si risarcisca il danno. Di fatto *non dicesi propriamente restituita una cosa*, quando viene restituita in istato peggiore.

§. 2. In quest' azione, siccome nelle altre azioni di buona fede, si dovrà similmente prestare il giuramento in lite; e per determinare il valore della cosa conviene riferirsi al tempo del giudizio, benchè nelle azioni di stretto diritto si debba riferirsi al tempo, in cui fu contestata la lite.

§. 3. L' erede di quello che ha ricevuto il comodato viene chiamato in giudizio per la sua porzione ereditaria, qualora per altro non sia in istato di restituire tutta la cosa e non lo faccia; poichè in tal caso dall' arbitrio del buon giudice viene condannato alla restituzione dall' intiero.

§. 4. Se si dieda a comodato ad un figlio di famiglia o ad un servo, si potrà intentare soltanto l' azione di peculio; ma contra il figlio di famiglia si potrà agire anche direttamente. Parimente se si avrà comodato ad una serva o ad una figlia di famiglia, si agirà soltanto coll' azione di peculio.

§. 5. Ma il padre od il padrone vengono condannati non solamente pel dolo di quelli che sono soggetti alla loro podestà, ma eziandio per le loro frode personale; e questa è la distinzione che fa Giuliano nel lib. 11, parlando dall' azione pignoratizia.

§. 6. Non si può comodare ciò che consumasi coll' uso, qualora il comodatario non voglia servirsene per pompa o per ostentazione.

— 6. L. 5, infr. de reg. jur. — 7. L. 13, in fin. supr. de condict. indeb.; L. 10, infr. de institor. act.; L. 5, in pr. et §. 2, infr. de suctor. tutor. — 8. L. 10, in pr. infr. h. t. — 9. L. 1, §. 16, infr. depositi. — 10. L. 5, in pr. supr. de in litem jurand. — 11. *Excip.* L. 17, §. 2, infr. h. t. — 12. L. 6, §. 2, supr. de edendo. — 13. L. 27, in pr. infr. de pecul. — 14. Arg. L. 2. in pr. supr. de reb. cred., L. 1, §. 5, infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

De pecunia numerata.

4. Gaius, lib. 1 de verborum Obligationibus.

Saepe etiam ad hoc commodantur pecuniae, ut dicis [15] gratia numerationis loco intercedant.

De loco, et tempore. 1. De litis aestimatione soluta. 2. De dolo, culpa, diligentia. 3. De re aestimata. 4. De senectute, morbo, vi latronum, incendio, ruina, damno fatali. 5. De custodia. 6. Hominis commodati. 7. De morte. De servo, qui de machina cecidit. 8. De usu rei commodatae. 9. De re quae sequitur rem commodatam. 10. Quibus casibus dolus tantum praestatur. 11. In quibus speciebus agitur commodati. 12. De re data, ut pignori detur, vel pro alio pignorante. 13. De servo commodato cum lance. 14. De triclinio strato, et argento ibi relicto. 15. De re duobus commodata.

5. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Si, *ut certo loco vel tempore reddatur commodatum*, convenit, officio judicis inest, ut rationem loci vel temporis habeat.

§. 1. Si quis hac actione egerit, et oblatam litis aestimationem susceperit, rem offerentis facit [16].

§. 2. Nunc videndum est, *quid veniat in commodati actione:* utrum dolus, an et culpa; an vero et omne periculum. Et quidem in contractibus interdum dolum solum, interdum et culpam praestamus: dolum [17], in deposito: nam, quia nulla *utilitas* ejus versatur apud quem deponitur, merito dolus praestatur solus, nisi forte et merces [18] accessit; tunc enim (ut est et constitutum) etiam culpa exhibetur: aut si hoc ab initio convenit [19], ut et culpam, et periculum praestet is penes quem deponitur. Sed ubi utriusque utilitas vertitur, ut in empto [20], (ut) in locato, (ut) in dote, (ut) in pignore, (ut) in societate, et dolus et culpa praestatur. Commodatum autem plerumque [21] solam utilitatem continet ejus, cui commodatur: et ideo verior est Quintii (Mutii) sententia, existimantis, et culpam praestandam, et diligentiam [22].

Danaro contante.

4. Gaio, lib. 1 delle Obbligazioni verbali.

Sovente volti si dà a comodato il danaro per una formalità, affinchè si possa mostrarlo invece di farne il contamento.

Luogo e tempo. 1. Pagamento del valore della cosa. 2. Dolo, colpa, diligenza. 3. Cosa stimata. 4. Vecchiaio, malattia, aggressione, incendio, rovina, caso fortuito. 5. Custodia. 6. Di un servo comodato. 7. Morte. Servo caduto dal ponte. 8. Uso della cosa comodata. 9. Cosa che segue la cosa comodata. 10. In quali casi il comodatario è tenuto solamente pel dolo. 11. In quali obbia luogo l'azione di comodato. 12. Cosa data, perchè venga costituita in pegno, oppure impegnata per altri. 13. Servo comodato con un bilancino. 14. Triclinio allestito, ad argenteria lasciatavi. 15. Caso comodato o due.

5. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Se fu convenuto *che la cosa comodata sia restituita in un certo luogo od in un tempo determinato*, il giudice debbe avere riguardo a questo tempo ed a questo luogo.

§. 1. Se alcuno intentò quest' azione, ed accettò l' offerta a lui fatta del valore della cosa, egli ne trasmette la proprietà all' offerente.

§. 2. Ora andiamo ad esaminare *che cosa entri nell' azione di comodato*, se il dolo soltanto ovvero anche la colpa, e se il comodatario sia responsabile anche d' ogni pericolo. E di vero ne' contratti talvolta siamo responsabili del dolo soltanto, e talvolta anche della colpa. Siamo responsabili soltanto del dolo nel deposito, perchè il depositario non ne ritrae veruna utilità, qualora non ne abbia ricevuta mercede: perchè in questo caso, anche secondo le costituzioni, egli è responsabile della colpa; ovvero qualora non si avesse da principio convenuto che il depositario fosse responsabile della colpa e del pericolo. Ma quando il contratto è ugualmente vantaggioso alle due parti contraenti, come nella compera, nella locazione, nella costituzione di dote, nel pegno e nella società, ciascheduno è responsabile del dolo ed anche della colpa. Siccome poi il comodato risguarda ordinariamente il vantaggio soltanto del comodatario, così è più vera l' opinione di Q. Muciu, il quale stime che il comodatario sia responsabile per la propria colpa e per la mancanza di diligenza *(esattissima)*.

— 15. L. 1, §. 34, infr. de SC. Silan. — 16. L. infr. pro emptore. — 17. L. 1, §. 8, in fin. infr. depositi; L. 23, infr. de reg. jur. — 18. d. L. 1, §. 9; L. 2, §. 24, infr. vi bonor. rapt. — 19. d. L. 1, §. 6; L. 7, §. 25, supr. de pact. — 20. L. 23, infr. de reg. jur. — 21. §. 10, infr. hic; L. 16, in pr. vers. at si utriusque infr. h. t. — 22. L. 18, in pr. infr. h. t.; L. 13, in fin. infr. de pignorat. act.; L. 8, §. 3, infr. de praesc.

Digitized by Google

§. 3. Et si forte res aestimata [23] data sit, omne periculum praestandum ab eo, qui aestimationem se praestaturum recepit.

§. 4. Quod [24] vero senectute contigit, vel morbo, vel vi latronum ereptum est, aut quid simile accidit, dicendum est, nihil [25] eorum esse imputandum ei, qui commodatum accepit: nisi [26] aliqua culpa interveniat. Proinde et si incendio [27], vel ruina aliquid contigit, vel aliquod damnum fatale, non tenebitur: nisi [28] forte, cum possit res commodatas salvas facere, suas [29] praetulit.

§. 5. Custodiam plane commodatae rei etiam diligentem debet praestare.

§. 6. Sed an etiam hominis commodati custodia praestatur, apud *veteres* dubitatum est: nam interdum et hominis custodia praestanda est, si [30] vinctus commodatus est, vel ejus aetatis, ut custodia indigeret: certe si hoc actum est, ut custodiam is, qui rogavit, praestat; dicendum erit, praestare.

§. 7. Sed interdum et mortis damnum ad eum, qui commodatum rogavit, pertinet: nam si tibi equum commodavero, *ut ad villam adducceres*, tu ad bellum duxeris commodati teneberis. Idem erit et in homine. Plane, si sic commodavi, *ut* [31] *ad bellum duceres*, meum erit periculum. Nam et si servum tibi tectorem commodavero, et de machina ceciderit, periculum meum esse Namusa ait: sed ego ita hoc verum puto, si tibi commodavi, *ut (et) in machina operaretur*: caeterum si, ut de plano opus faceret, tu eum imposuisti in machina, aut si machinae culpa factum minus diligenter non ab ipso ligatae, vel funium, perticarumque ratustate, dico periculum, quod culpa contigit rogantis commodatum, ipsum praestare debere. Nam et Mela scripsit, si servus lapidario commodatus sub machina perierit, teneri fabrum commodati, qui negligentius machinam colligavit.

§. 8. Quinimo et qui alias re commodata utitur, non solum commodati, verum furti [32] quoque tenetur, ut Julianus lib. XI Digestorum scripsit. Denique ait, si tibi *codicem* commodaverem, et in eo chirographarium debitorem tuum cavere feceris, egoque (hoc) interlavero, si quidem ad hoc tibi commodavero, ut caveretur tibi in eo, teneri me tibi contrario judicio: si minus, neque me certiorasti ibi chirographum esse scriptum, etiam teneris mihi (inquit) commodati: imo (sit) etiam furti: quoniam aliter re commodata usus es: quemadmodum qui equo

§. 3. E se la cosa fu stimata, quegli che l'ha ricevuta, e che promise di restituire il valore della stessa, è responsabile di ogni pericolo.

§. 4. Ciò poi che accade per vecchiaia o per malattia, ciò che fu tolto da' masnadieri, od altro simile accidente, si dee dire non essere imputabile al comodatario, qualora non sia intervenuta qualche sua colpa. Quindi egli non sarà tenuto se la cosa perì per incendio, per rovina, o per altro qualsiasi caso fortuito; purchè, potendo salvare le cose comodate, ei non abbia trascurato di farlo per salvare le proprie.

§. 5. Il comodatario dee diligentemente custodire la cosa cosa comodata.

§. 6. Ma *gli antichi* hanno dubitato se si avesse o no l'obbligo di custodire il servo comodato; perchè talvolta si debbe avere custodia anche del servo se fu consegnato legato, ovvero d'una età ch'esigesse custodia. Certamente se quegli che lo chiese a prestito conveene di custodirlo, egli sarà tenuto.

§. 7. Ma talvolta quegli che chiese il comodato è tenuto anche pel danno derivato dalla morte; imperciocchè, se io ti comodai un cavallo *per andare alla tua casa di campagna*, e tu l'hai condotto alla guerra, sarai tenuto per l'azione di comodato. Certamente se te lo prestai, *perchè lo conducessi alla guerra*, io dovrò sottostare al danno della morte. Lo stesso sarà anche in riguardo al servo; imperciocchè Namusa dice che se io avessi comodato un servo intonicature, il quale fosse restato morto cadendo dal ponte, il danno sarà mio; ma io penso che ciò sia vero *se ti prestai il servo per farlo lavorare anche sul ponte*; che se poi te lo imprestai per farlo lavorare nel piano, e tu lo facesti andare sul ponte, ovvero se il ponte era male costruito, e non fu diligentemente da altri e non da lui legato, o se per essere le funi o le pertiche troppo vecchie egli perì; io dico che il danno cagionato per colpa di chi ha chiesto il comodato, dee stare a carico di quello, al quale il servo fu comodato. Anche Mela dice che, se un servo comodato ad un lavoratore di pietre, perì sotto il ponte, quell'artefice, che con negligenza adattò il ponte, è tenuto all'azione di comodato.

§. 8. Anzi anche quegli che si serve delle cose comodate, non solamente è soggetto all'azione di comodato, ma anche a quella di furto, come dice Giuliano nel lib. 11 de' Digesti. E finalmente lo stesso Giuliano dice: Io ti prestai un libro, sopra il quale tu hai fatto scrivere un chirografo dal tuo debitore a tua cauzione, ed io cancellai quel chirografo. Se io ti diedi a comodato quel libro affinchè in esso ti fosse fatta la cauzione, sarò tenuto verso di te all'azione contraria di comodato; se poi non lo diedi per tal uso, e tu non mi avvertisti che in esso

— 23. L. 1, in fin. infr. de aestimator. — 24. L. 18, in pr. infr. h. t. — 25. L. 28, in fin. infr. de reg. jur.; L. 6, C. de pignorat. act. — 26. §. 2, vers. sed propter. Inst. quib. med. re contrah. oblig. — 27. L. 1, §. 4, infr. de oblig. et act. — 28. *Adde* L. 18, §. 2, infr. de admin. tutor. — 29. *Vide tamen* L. 14, in pr. infr. de praescr. verb.; L. 6, C. de servit. — 30. L. 23, in fin. infr. de reg. jur.; L. 21, in pr. supr. de rei vind. — 31. L. 13, §. 3, infr. locati. — 32. L. 16, supr. de condict. furt.; L. 34, §. 1, infr. de oblig. et act., §. 6, Inst. de oblig. quae ex delict. *excep.* §. 7 et 8, in pr. Inst. eod.; L. 76, in pr. infr. de furt.

Digitized by Google

(inquit) vel vestimento aliter, quam commodatum est, utitur, furti tenetur.

§. 9. Usque adeo autem diligentia in re commodata praestanda est, ut etiam in ea [33], quae sequitur rem commodatam, praestari debeat; utputa, equum tibi commodavi, quam pullus comitabatur: etiam pulli (ia) custodiam praestare debere, *veteres* responderunt.

§. 10. Interdum plane dolum solum in re commodata, qui rogavit, praestabit; utputa si quis ita convenit: vel si sua [34] dumtaxat causa commodavit, sponsae furta suae, vel uxori, quo honestius cultu ad se deduceretur: vel si quis ludos edens praetor scenicis commodavit, vel (ipsi) praetori quis ultro commodavit.

§. 11. Nunc videndum, *in quibus speciebus commodati actio locum habeat.* Et est apud *veteres* de hujusmodi speciebus dubitatum.

§. 12. Rem tibi dedi, *ut creditori tuo pignori dares:* dedisti: non repignoras [35], ut mihi reddas: Labeo ait, commodati actionem locum habere: quod ego puto verum esse, nisi [36] merces intervenit, tunc enim, vel in factum, vel ex locato conducto agendum erit: plane, si ego pro te rem pignori dedero tua voluntate, mandati erit actio. Idem Labeo recte dicit, si e me culpa absit *repignerandi*, creditor autem nolit reddere pignus, competere tibi adhuc dumtaxat commodati, ut tibi actiones adversum eum praestem. Abesse autem culpa a me videtur, sive jam solvi pecuniam, sive solvere sum [37] paratus. Sumptum plane litis caeteraque aequum est eum agnoscere, qui commodatum accepit.

§. 13. Si me rogaveris, *ut servum tibi cum lance commodarem*, et servus lancem perdiderit, C. Attilius ait, periculum ad te respicere: nam et lancem videri commodatam: quare culpam in ea quoque praestandam. Plane, si servus cum ea fugerit, eum qui commodatum acceperit non teneri, nisi fugae praestitit culpam.

§. 14. Si de me petisses, *ut triclinium tibi sternerem, et argentum ad ministerium praeberem*, et fecerem: deinde petisses, ut idem sequenti die facerem, et cum commode argentum domi referre non possem, ibi hoc reliquero, et perierit: quae actione agi possit, et cujus erit periculum? Labeo de periculo scripsit, multum [38]

era scritto un chirografo a tuo favore, avrò io vece io (dice) l'azione di comodato, ed anzi di furto, perchè della cosa comodata facesti altro uso; nello stesso modo (egli prosegue) ch'è tenuto all'azione di furto quegli che si serve del cavallo o del vestimento ad altro uso che a quello, cui venne comodato.

§. 9. Quegli, cui venne comodata una cosa, debbe avere una diligenza tale, che si estenda anche agli accessorii della cosa stessa; come, per esempio, se io diedi a comodato una cavalla accompagnata dal suo poledro; *gli antichi* risposero che tu dei custodire anche il poledro.

§. 10. Alcuna volta quegli che domandò la cosa a comodato è tenuto soltanto pel dolo, come sarebbe se uno avesse così convenuto, ovvero se avesse comodato per propria causa: per esempio, alla propria sposa od alla propria moglie, affinchè gli si presentasse più decentemente; ovvero se, dando il pretore pubblici giuochi, taluno prestò qualche cosa a quelli che montano le scene; o se alcuno prestò spontaneamente qualche cosa al pretore in tale occasione.

§. 11. Ora bisogna esaminare *in quali casi abbia luogo l'azione di comodato.* Intorno a ciò *gli antichi* promossero alcuni dubbii.

§. 12. Io ti diedi una cosa *affinchè tu lo dessi in pegno ad un tuo creditore;* tu la desti e non la ricuperi per restituirmela. Labeone dice avar luogo l'azione di comodato: la quale opinione io credo vera, qualora non sia intervenuta mercede; mentre in tal caso avrebbe luogo la azione pel fatto, o quella di locazione e conduzione. Ma se io stesso dò la mia cosa in pegno per te col tuo consenso, io avrò l'azione di mandato. Lo stesso Labeone dice benissimo che, qualora senza mia colpa fossi nell'impossibilità *di rincettarla*, ed il creditore non volesse restituire il pegno, a te competerebbe l'azione di comodato soltanto per farti cadere le mie azioni contra il creditore. S'intende poi che la mia non sia colpa quando io abbia già pagata la somma, o sia pronto a pagarla. È cosa giusta certamente che il comodatario porti le spese della lite e le altre relative all'affare.

§. 13. Se mi pregasti *che ti comodassi un servo con una bilancia*, ed il servo la perdette, C. Attilio (*) dice che tu sei risponsabile del pericolo, perchè anche la bilancia ti fu comodata, e perciò tu sei risponsabile della sua colpa anche in riguardo alla bilancia. Certamente se il servo fuggì con essa, il comodatario non è risponsabile, purchè non fosse fuggito per di lui colpa.

§. 14. Se tu mi pregasti *di allestirti un triclinio e di somministrare l'argenteria di servizio*, ed io lo feci; e se poscia, avendomi tu chiesto di fare lo stesso nel giorno seguente, e non avendo io comodo di ritirare a casa mia l'argenteria, quivi la lasciai, ed andò perduta; quale azione potrò io intentare e chi ne soffrirà la perdita? Labeone

— 33. L. 14, §. 13. infr. d. t. — 34. L. 10, § 1; L. 11, in pr. infr. h. t. — 35. L. pen. C. eod. — 36. L. 19, in fin. infr. de praescr. verb. — 37. L. 6, §. 1, infr. quib. mod. pignor. — 38. L. 31, infr. de adquir. vel amitt. possess.

(*) *Altrove* Cattilius, *di cui si fa menzione nella l.* 69, *ff.* de Hered. Instit.

Digitized by Google

interesse, custodam posui, an non: si posui, ad me periculum spectare: si minus, ad eum, penes quem relictum est. Ego puto commodati quidem agendum, verum custodiam eum praestare debere, penes quem res relictae sunt: nisi aliud nominatim convenit.

§. 15. Si duobus vehiculum commodatum sit, vel locatum simul, Celsus filius scripsit lib. VI Digestorum, quaeri posse: utrum unusquisque eorum in solidum, an pro parte teneatur. Et ait, duorum quidem in solidum dominum [39], vel possessionem [40] esse non posse, nec quemquam partis corporis dominum esse: sed totius corporis pro indiviso pro parte dominium habere. Usum autem balnei quidem, vel porticus, vel campi uniuscujusque in solidum esse: neque enim minus me uti, quod et alius uteretur: verum in vehiculo commodato, vel locato, pro parte quidem effectu me usum habere, quia non omnia loca vehiculi teneam, sed esse verius ait, et dolum, et culpam, et diligentiam, et custodiam in totum me praestare debere: quare duo quodammodo rei habebuntur [41]: atti alter conventus praestiterit, liberabit [42] alterum: et ambobus competit furti actio:

6. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Ut alterutro agente, alterius actio contra furem tollatur.

7. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Unde quaeritur, si alter furti egerit, an ipse solus debeat commodati conveniri. Et ait Celsus, si alter conveniatur, qui furti non egit, et paratus sit periculo suo conveniri alterum, qui furti agendo locum sensit ex re commodata, debere eum audiri, et absolvi.

§. 1. Sed si legis Aquiliae [43] adversus socium ejus habuit commodator actionem, videndum erit, ne cedere debeat, si forte damnum dedit alter, quod hic, qui convenitur, commodati actione sarcire compellitur: nam et si adversus ipsum habuit Aquiliae actionem commodatur, aequissimum est, ut commodati agendo remittat actionem: nisi forte quis dixerit, agendo eum e lege Aquilia, hoc

dice che bisogna distinguere se io abbia messo o no un custode; che se lo misi, sopra di me cade la perdita; se no, la perdita cade sopra quello, a cui fu lasciata l'argenteria. Io penso, che si possa per verità esercitare la azione di comodato, e che quegli, presso il quale furono lasciate le cose, debba custodirle, qualora non si abbia altrimenti espressamente convenuto.

§. 15. Se una vettura fu comodata o locata a due persone simultaneamente, Celso il figlio nel lib. 6 de' Digesti dice potersi dubitare se ciascheduna d'esse sia tenuta in solido, o per la sua parte soltanto. Egli dice che due persone non possono avere in solido la proprietà od il possesso di una stessa cosa, e che ciascheduna d'esse non può avere la proprietà d'una singola parte, ma può bensì avere una parziale proprietà indivisa di tutta la cosa. L'uso poi d'un bagno, d'un portico, o d'un campo appartiene a ciascheduna d'esse per intiero, giacchè l'uso in una persona di ciascheduna di quelle cose non diminuisce l'uso dell'altra persona. Se però si tratta d'una vettura comodata o locata a due persone, ciascheduna di esse ha affettivamente l'uso della metà della vettura, perchè una sola persona non può occupare la vettura intiera. Ma egli dice essere più vero che ciascheduna persona dee però essere intieramente responsabile del dolo, della colpa, della negligenza e della mancanza di custodia. Quindi queste due persone sono assomigliate a due condebitori solidali; e se uno di esse, essendo stata chiamata in giudizio, avesse pagata la condanna, l'altra sarebbe liberata; e se la cosa comodata o locata venisse rubata, ad ambedue competerebbe l'azione di furto;

6. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Dimanierachè quest'azione essendo intentata dall'una e dall'altra di queste due persone, l'altra non ha più azione contra il ladro.

7. Ulpiano, lib. 28 sopra l'Editto.

Quindi si domanda se l'azione di comodato debba essere intentata contra di quel solo che avesse intentata quella di furto. Celso dice che se il comodante si rivogliesse contra l'altro, questi dovrebbe essere ammesso a domandare che quegli, il quale ha il benefizio dell'azione di furto, sia chiamato in giudizio, se vuol farlo a suo rischio.

§. 1. Ma se il comodatore esercitò contra uno de' due soci l'azione della legge Aquilia, ed il danno cagionato fu pagato dall'altro socio, il quale sarebbe stato obbligato a risarcirlo in forza dell'azione di comodato, si esamina se questo secondo possa domandare che il padrone della cosa gli trasmetta l'azione della legge Aquilia contra l'altro. Ed in vero, se il comodante esercitò l'azione Aquilia

— 39. L. 19. §. 3, infr. de castrensi pecul. — 40. L. 3, § 5, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 41. L. 9, in pr. infr. de duob. reis constit. — 42. §. 1, in fin. inst. de duob. reis stipul.; L. 57, infr. de reg. jur. — 43. L. 18, §. 2, infr. h. t.

Digitized by Google

mious consecuturum, quam ex causa commodati consecutus est: quod videtur habere rationem.

contra quello ch' egli avesse già chiamato in giudizio in forza dell' azione di comodato, sarebbe cosa di tutta equità ch' egli dovesse rimettergli l' azione, qualora per avventura non si dicesse ch' esercitando egli l' azione Aquilia verrebbe a conseguire meno di quanto ha conseguito a titolo di comodato; la qual cosa a me sembra ragionevole.

De possessione et proprietate rei commodatae.

8. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Rei commodatae et possessionem, et proprietatem retinemus [44].

Possesso e proprietà della cosa comodata.

8. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Il possesso e la proprietà della cosa comodata rimane presso il comodante.

9. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Nemo enim commodando, rem facit ejus [45], cui commodat.

9. Ulpiano, lib. 2 sopra l' Editto.

Imperocchè niuno col dare a comodato trasmette la proprietà della cosa al comodatario.

De usu rei. De culpa. De deterioratione. 1. De re inspectori data.

10. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Eum, qui rem commodatam accepit, si in eam rem usus est, in quam accepit, nihil praestare, si eam in nulla parte culpa sua deteriorem [46] fecit, verum est: nam si culpa (ejus) fecit deteriorem, tenebitur.

§. 1. Si rem inspectori dedi, an similis sit ei, cui commodata res est, quaeritur: et, si quidem mea [47] causa dedi, dum volo pretium exquirere, dolum mihi tantum praestabit: si sui, et custodiam; et ideo [48] furti habebit actionem. Sed et si, dum refertur, periit, si quidem ego mandaveram per [49] quem remitteret, periculum meum erit: si vero ipse, cui voluit, commisit, aeque culpam mihi praestabit, si sui causa accepit,

Uso della cosa. Colpa. Deterioramento. 1. Cosa data ad alcuno perchè la esamini.

10. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Egli è certo che quegli, il quale impiegò la cosa comodata per l' uso convenuto nel comodato, non è responsabile del deterioramento, purchè non vi sia colpa per sua parte; ma se fu deteriorata per sua colpa, egli sarà tenuto.

§. 1. Si domanda se quello, al quale ho confidata una cosa perchè la esamini, sia simile al comodatario. Ed in vero se io gliela confidai per un oggetto mio, volendo, per esempio, riconoscerne il valore, egli sarà verso di me tenuto soltanto del dolo; se fu data a contemplazione sua, è tenuto anche per la custodia, e quindi gli compete l' azione di furto. Così pure nel caso che sia perita nel restituirla; se io aveva mandato alcuno, mediante il quale egli la rimettesse, il pericolo sarà a mio carico; se poi gli diede la commissione a chi volle, sarà egualmente tenuto per la colpa, quando la cosa sia stata data in contemplazione sua,

11. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Qui non tam idoneum hominem elegerit, ut recte id perferri possit.

11. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Non avendo saputo scegliere chi era atto a riportare come dovevasi la cosa.

1. De eo, qui missus est, ut rem commodatam repeteret.

12. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Si mei causa, dolum [50] tantum.

1. Persona mandata a domandare la cosa comodata.

12. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Se fu data in contemplazione di un vantaggio mio, sarà tenuto soltanto pel dolo.

— 44. *Adde* L. 9. infr. eod. — 45. L. 8, supr. eod. §. 2, tantit. quib. mod. re contrah. oblig.; L. 2, §. 1, infr. pro hered.; L. 1, in fin. infr. de precario. — 46. L. 18, §. 1; L. ult. infr. h. t. — 47. L. 12, in pr. infr. eod. — 48. L. 78, infr. de furt. — 49. L. 12, §. 1, infr. h. t. — 50. L. 5, §. 10, supr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Commodatam rem missus qui repeteret, eum recepisset, aufugit: si [51] dominus ei dari jusserat, domino perit: si commovendi causa miserat, ut referretur res commodata, ei, qui commodatus est.

§. 1. Un servo mandato per domandare la restituzione di una cosa comodata, dopo di averla ricevuta, fuggì. Se il proprietario ordinò che a colui fosse data, egli dee sopportarne la perdita. Che se il proprietario mandò soltanto per avvertire che gli si restituisse la cosa comodata, la perdita cade a danno del comodatario.

De re non apparente. 1. De quaestu. 2. De eo, qui bona fide servit commodati.

Cosa smarrita. 1. Guadagno. 2. Persona che serve in buona fede al comodante.

13. Pomponius, lib. 11 ad Sabinum.

13. Pomponio, lib. 11 sopra Sabino.

Is, qui commodatum accepit, si non apparentis rei nomine, commodati condemnetur, cavendum ei est, ut *repertam dominus ei praestet.*

Quegli che ricevette una cosa a comodato, se venne condannato, perchè non potè offerire la cosa comodata, essendo essa smarrita, può farsi dare cauzione *che il proprietario gliela restituirà qualora venga ritrovata.*

§. 1. Si quem quaestum fecit is, qui experiendum [52] quid accepit, veluti si jumenta fuerint, eaque locata sint, idipsum praestabit, qui experiendum dedit: neque enim ante eam rem quaestui cuique esse oportet, (prius) quam periculo ejus sit.

§. 1. Se quegli che ha ricevuta la cosa a prova, ha fatto con essa qualche guadagno: se, per esempio, essendo dati a prova giumenti, furono poscia locati; dovrà riversare a quello che li diede a prova tutto il profitto ritrattone. Imperocchè non dee una cosa produrre vantaggio ad alcuno, primachè il discapito stia a suo carico.

§. 2. Si libero homini, qui mihi bona fide serviebat, quasi servo, rem commodavero, videamus, an habeam commodati actionem: nam et Celsus filius aiebat, si jussissem [53] eum aliquid facere, vel mandati [54] cum eo vel praescriptis verbis experiri me posse. Idem ergo et in commodato erit dicendum. Nec obstat, quod non hac mente cum eo, qui liber bona fide nobis serviret, contraheremus, quasi cum obligatum habituri: plerumque enim id accidit, ut extra id, quod ageretur, tacita obligatio nascatur, veluti, cum per errorem indebitum solvendi causa dator.

§. 2. Se io diedi una cosa a comodato ad un uomo libero, che mi serviva in buona fede ed il quale io credeva servo, vediemo se io abbia l'azione di comodato; ed in vero Celso il figlio diceva che, se io avessi a lui comandato di fare qualche cosa, avrei contro di lui o l'azione di mandato o quella delle parole prescritte. Lo stesso adunque si dee dire anche in riguardo al comodato. E non osta che si abbia contrattato con un uomo libero che serviva di buona fede, coll'intenzione di fargli contrarre un'obbligazione; giacchè bene spesso accade che si contragga un'obbligazione tacita oltre ciò di cui si tratta; come sarebbe se per errore venisse pagata una somma indebita.

De servo commodante.

Servo comodante.

14. Ulpianus, lib. 48 ad Sabinum.

14. Ulpiano, lib. 48 sopra Sabino.

Si servus meus rem meam tibi, scienti [55] nolle me tibi commodari, commodaverit, et commodati et furti nascitur actio, et praeterea condictio ex causa furtiva.

Se il mio servo ti commodò una cosa mia, sapendo che io non voleva che la desse, nasce l'azione di comodato e di furto, ed inoltre l'azione per causa furtiva.

De re aliena.

Cosa altrui.

15. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

15. Paolo, lib. 29 sopra l'Editto.

Commodare possumus etiam alienam rem, quam possidemus: tametsi scientes alienam possidemus.

Possiamo comodare la cosa altrui da noi posseduta, quantunque la possediamo sapendo essere di altri.

— 51. L. 10, in fin. supr. eod. — 52. L. 20, in pr. infr. de praescr. verb. — 53. L. 34, §. 3, infr. de adquir. rer. domin. — 54. *Obst.* L. 19, §. 2, supr. de negot. gest. — 55. L. 14, C. de furt.

Digitized by Google

16. Marcellus, lib. 5 Digestorum.

Ita ut, et si fur vel praedo commodaverit, habeat commodati actionem [56].

De pacto, ne dolo praestetur. 1. *Si contraria actio moveatur sine principali.* 2. *De haerede commodatorii.* 3. *De effectu commodati.* 4. *De duabus rebus commodatis.* 5. *De pretio soluto.*

17. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

In commodato (haec) pactio, *ne dolus praestetur*, rata non est [57].

§. 1. Contrarie commodati actio etiam sine principali moveri potest, sicut et ceteraе, quae dicuntur *contrariae* [58].

§. 2. Si ex facto heredis agatur commodati, in solidum condemnatur, licet ex parte heres [59] est.

§. 3. Sicut autem voluntatis et officii magis, quam necessitatis est, commodare, ita modum commodati, finemque praescribere ejus est, qui beneficium tribuit. Cum autem id fecit (id est postquam commodavit) tunc finem praescribere, et retro agere, atque intempestive usum commodatae rei auferre, non officium tantum impedit, sed et suscepta obligatio inter dandum accipiendumque: geritur enim negotium invicem: et ideo invicem propositae sunt actiones, ut apparet, quod principio beneficii ac nudae voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles: ut accidit in eo, qui absentis negotia gerere inchoavit: neque [60] (enim) impune peritura deseret: suscepisset enim fortassis alius, si is non coepisset: *voluntatis est enim suscipere mandatum, necessitatis* [61] *consummare*. Igitur si pugillares mihi commodasti, *ut debitor mihi caveret*, non recte facies importune repetendo; nam si negasses, vel emissem, vel testes adhibuissem. Idemque est, si ad foliendam insulam tigna commodasti, deinde protraxisti, aut etiam sciens vitiosa [62] commodaveris: *adjuvari quippe nos, non decepi, beneficio oportet.* Ex quibus causis etiam contrariam judicium utile esse dicendum est.

16. Marcello, lib. 5 dei Digesti.

Dimanierachè, sebbene il comodante fosse un ladro od un possessore di mala fede, tuttavia avrà l'azione di comodato.

Patto di non essere tenuto per dolo. 1. *Se l'azione contraria possa promuoversi senza la principale.* 2. *Erede del comodatorio.* 3. *Efficacia del comodato.* 4. *Due cose comodate.* 5. *Prezzo pagato.*

17. Paolo, lib. 29 sopra l'Editto.

Nel contratto di comodato il patto *di non essere tenuto al dolo* non è valido.

§. 1. Il comodatario può intentare l'azione di comodato *contraria*, ancorchè non sia intentata contro di lui l'azione principale.

§. 2. Se l'azione di comodato viene esercitata contra l'erede pel fatto di lui, sarà condannato per l'intiero anche se fosse erede per una parte.

§. 3. Siccome il dare a comodato è un atto di volontà e di gentilezza piuttostochè di obbligo, così a quello che compartì il benefizio spetta il prescrivere il modo e l'oggetto del comodato. Ma quando il benefizio è compartito, cioè dopo conchiuso il comodato, il prescrivere lo scopo, il pentirsi, il torre intempestivamente l'uso dello oggetto comodato, sono cose contrarie alla gentilezza non solo, ma eziandio all'obbligazione contratta colla vicendevole consegna ed accettazione della cosa. E di vero fra due parti si forma un affare vicendevole, donde nascono vicendevoli azioni, in modo che ciò che in origine derivò da un atto benefico e di pura volontà, si converte in reciproche prestazioni ed azioni civili; siccome accade in quello che avesse cominciato ad amministrare gli affari di un assente, il quale non potrebbe imponemente abbandonarli qualora fossero per perire, perchè, se non se ne fosse immischiato, un altro forse ne avrebbe presa la cura. *Diffatti dipendo bensì dalla volontà l'assumere un mandato, ma, assunto che sia, è dovere di condurlo a fine.* Per la qual cosa se tu mi comodasti le tavolette da scrivere, affinchè il debitore mi facesse una cauzione, non faresti bene se me ne domandassi inopportunemente la restituzione, perchè, se me le avessi negate, io le avrei comperate, o mi sarei servito de' testimoni. Sarebbe lo stesso se, avendomi comodato le travi per puntellare una casa, tu volessi riprenderle, ovvero scientemente me le avessi dato difettose, perchè *conviene fare il benefizio per aiutare gli altri, non per ingannarli.* Egli è certo però che in tutti questi casi concedere si dee anche l'azione contraria utile.

— 56. L. 64, in pr. supr. de judic. — 57. L. 27, §. 3, supr. de pact.; L. 1, §. 7, infr. depositi; L. 23, circa fin. infr. de reg. jur. — 58. L. 18, in fin. infr. h. t.; L. 12, in pr. supr. de negot. gest.; L. 1, §. fin. infr. de contraria tutel. — 59. L. 3, §. 2, supr. h. t. — 60. L. 6, in fin. supr. de negot. gest. — 61. L. 5, §. 1; L. 22, §. fin. infr. mandati. — 62. L. 18, §. pen. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 4. Duabus rebus commodatis, recte de altera commodati agi posse Vivianus scripsit: quod ita videri verum si separatae sint, Pumponius scripsit: nam eum, qui carrucam pote, vel lecticam commodavit, non recte actorem de singulis partibus.

§. 5. Rem commodatam perdidi, et pro ea pretium dedi, deinde [63] res in potestate tua venit: Labeo ait, contrario judicio aut [64] rem mihi praestare te debere, aut, quod a me accepisti, reddere.

De dolo, culpa, diligentia, casibus, quibus resisti non potest. 1. De re deteriorata. 2. De impensis a commodatario factis. 3. De vasibus vitiosis. 4. De contrario judicio, et jure pensationis.

18. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

In rebus commodatis talis *diligentia* praestanda est, qualem [65] quisque diligentissimus [66] paterfamilias suis rebus adhibet: ita ut tantum eos casus non praestet, quibus resisti non possit; veluti [67] mortes servorum, quae sine dolo et culpa ejus accidunt, latrunum hostiumve incursus, piratarum insidias, naufragium, incendium, fugas servorum [68], qui custodiri non solent. Quod autem de latronibus, et piratis et naufragio diximus, ita scilicet accipiemus, si in hoc commodata sit alicui res, ut eam rem peregre secum ferat: alioquin si cui ideo argentum commodaverim, quod [69] is amicus ad coenam invitatorum se diceret, et id peregre secum portaverit, sine ulla dubitatione, etiam piratarum, et latronum, et naufragii casum praestare debet. Haec ita, si dumtaxat, accipientis gratia commodata sit res: et si utrinsque, veluti si communem amicum ad coenam invitaverimus, tuque ejus rei curam suscepisses, et ego tibi argentum commodaverim, scriptum quidem apud quosdam invenio, quasi dolum tantum praestare debeas. Sed videndum est, et de culpa praestanda sit, ut ita culpae fiat aestimatio, sicut in rebus pignori datis et dotalibus aestimari solet.

§. 1. Sive autem pignus, sive commodata res, sive deposita, deterior [70] ab eo, qui acceperit, facta sit, non solum istae sunt actiones, de quibus loquimur: verumetiam legis Aquiliae [71]: sed, si qua earum actum fuerit, aliae tollentur [72].

§. 2. Possunt justae causae intervenire, ex quibus cum eo, qui commodasset, agi deberet, veluti de impensis in valetudinem [73] servi factis, quaeve post fugam

§. 4. Viviano dice che, se furono date a comodato due cose, si può benissimo promuovere l'azione per l'una o per l'altra; e questa opinione Pumponio trova vera nel caso che le due cose siano separate; imperocchè quegli che diede a comodato, per esempio, una carrozza od una lettiga, non può intentare l'azione per le singole parti.

§. 5. Io perdei la cosa comodata, e ne pagai il prezzo *(a te, che me la desti)*; poscia la cosa pervenne in tuo potere; Labeone dice che in forza dell'azione contraria tu dei darmi la cosa, o restituirmi il prezzo, che da me ricevesti.

Dolo, colpa, diligenza, forza irresistibile. 1. Cosa deteriorata. 2. Spese fatte dal comodatario. 3. Vasi difettosi. 4. Azione contraria, e diritto di compensazione.

18. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Nelle cose comodate si dee prestare quella stessa diligenza che un diligentissimo padre di famiglia adoprerebbe nelle cose proprie: dimanierachè il comodatario sarà responsabile di tutti gli accidenti, fuorchè di quelli, i quali non si possono impedire; come la morte de' servi avvenuta senza suo dolo o colpa, l'incursione de' masnadieri o de' nemici, le insidie de' pirati, il naufragio, l'incendio, la fuga di que' servi che non si sogliono custodire. Ciò poi che abbiamo detto circa i masnadieri, i pirati ed il naufragio, debbe intendersi nel caso che sia stata comodata la cosa ad alcuno affinchè la trasporti seco ne' paesi lontani; imperciocchè, se io avessi comodata argenteria ad uno, affinchè potesse, com'ei diceva, invitare i suo amici a cena, ed avesse invece portato seco l'argenteria in paesi lontani, non v'ha dubbio ch'egli è responsabile anche per gli accidenti de' pirati, e degli assassini e del naufragio. Ciò si debbe intendere se la cosa è comodata solamente in grazia di quello che l'ha ricevuta; ma se il comodato fu fatto in grazia di ambedue le parti: come, per esempio, se noi due avendo invitato a cena un amico comune, tu assumesti la cura d'allestire la cena ed io prestai l'argenteria; io trovo scritto presso alcuni giureconsulti che tu non sei responsabile se non del tuo dolo. Si può per altro domandare se tu sii tenuto anche per la colpa, dimodochè si stimi come colpa ciò che sarebbe riputato tale riguardo alle cose date in pegno o a titolo dotale.

§. 1. Se poi la cosa data in pegno, o comodata o depositata, fu resa peggiore da colui che la ricevette, non solo hanno luogo le azioni di cui trattiamo, ma eziandio quella della legge Aquilia; ma se si agì con alcuna di queste, non si può più agire colle altre.

§. 2. Vi possono essere giuste cause per intentare l'azione contra quello che diede a comodato; per esempio, per le spese incontrate nella malattia di un servo,

— 63. *Fac.* L. 21, in pr. infr. eod. — 64. *Adde* L. 63, supr. de rei vind.; L. 1, supr. de condict. sine causa. — 65. L. 1, §. 4, infr. de oblig. et act. — 66. L. 25, §. pen. infr. locati. — 67. L. 5, §. 4, supr. h. t. — 68. L. 23, in fin. infr. de reg. jur. — 69. L. 1, §. 4, in fin. infr. de oblig. et act. — 70. L. 3, §. 1; L. 10, in pr. supr. h. t. — 71. L. 7, §. 1, supr. eod. — 72. L. 71, in pr. infr. de furt.; *vide tamen* d. L. 7, in fin. — 73. *Adde* L. pen. infr. h. t.

Digitized by Google

requirendi, raducendique ejus causa factae essent: nam cibariorum [74] impensae, naturali scilicet ratione, ad eum pertinent, qui utendum accepisset. Sed et id, quod de impensis valetudinis [75] aut fugae diximus, ad majores impensas pertinere debet: modica enim impendia verius est, ut, sicuti cibariorum, ad eumdem pertineant.

§. 3. Item, qui sciens *vasa vitiosa* [76] commodavit, si ibi infusum vinum, vel oleum corruptum effusumve est, condemnandus eo nomine est.

§. 4. Quod autem contrario judicio consequi quisque potest, id etiam recto judicio, quo cum eo agitur, potest salvum habere jure [77] pensationis: sed fieri potest, ut amplius esset, quod invicem aliquem consequi oporteat, aut judex pensationis [78] rationem non habeat, aut ideo de restituenda re cum eo non agatur, quia ea res casu intercidit, aut sine judice restituta est: dicemus necessariam esse [79] contrariam actionem.

ovvero per quelle fatte dopo la fuga del servo per ritrovarlo e ricondurlo. Rispetto alle spese di cibaria per ragione naturale esse spettano a quello che le ricevuto per servirsene. Ed anche ciò che abbiamo detto delle spese per la malattia o per la fuga si debbe intendere delle spese maggiori; poichè, in riguardo alle piccole spese, è più vero il dire che, come quelle di cibaria, appartengono al comodatario.

§. 3. Parimente, se alcuno scientemente diede a comodato *vasi difettosi*, ed il vino e l'olio messovi dentro rimase guasto o si versò, egli per tal titolo dev' essere condannato.

§. 4. Ciò che il comodatario può ottenere mediante l'azione contraria, può altresì ottenere se viene intentata contro di lui l'azione diretta per diritto di compensazione. Ma può accadere che sia maggiore la somma che l'uno o l'altro ha diritto di conseguire, o che il giudice non ammette la compensazione, o che non si possa ricorrere all'azione diretta, perchè la cosa casualmente perì o fu restituita senza intervento del giudice. In tali casi noi diciamo essere necessaria l'azione contraria.

De damno injuria dato.

19. Julianus, lib. 1 Digestorum.

Ad eos, qui servandum aliquid conducunt, aut utendum accipiunt, damnum injuria ab alio datum non pertinere, procul dubio est: qua [80] enim cura aut diligentia consequi possumus, ne aliquis damnum nobis injuria det?

Danno recato ingiustamente.

19. Giuliano, lib. 1 dei Digesti.

Non v' ha dubbio che quelli, i quali assumono di conservare qualche cose, o la ricevono ad uso, non sono tenuti pel danno ingiustamente cagionato da un altro. Ed in vero qual cura o diligenza possiamo noi adoperare, in modo che niuno possa a noi recar danno ingiustamente.

De re ei, qui perferebat, intercepta.

20. Julianus, lib. 3 ad Urseium Feroceum.

Argentum commodatum si tam ideo [81] servo meo [82] tradidissem ad te perferendum, ut non debuerit quis aestimare futurum, ut a quibusdam malis hominibus deciperetur, tuum, non meum, detrimentum erit, si id mali homines intercepissent.

Cosa tolta a quello che la portava.

20. Giuliano, lib. 3 sopra Urseio Feroce.

Se tu mi hai comodato dell' argento, ed io, per farlo portare a te, lo consegnai ad un servo così capace, che niuno avrebbe potuto credere ch' esso potesse lasciarsi ingannare dalle mala gente; se quel servo si lasciò ingannare e porter via l' argento, il danno sarà tuo e non mio.

De domino, 1. Aut ejus servo rem commodatam surripiente.

21. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Rem mihi commodasti, eamdem subripuisti: deinde, cum commodati ageres, nec a te scirem esse subreptam, judex me condemnavit, et solvi: postea comperi a te esse subreptam. *Quaesitum* est, quae mihi tecum actio sit?

Padrone, 1. O suo servo che porti via la cosa comodata.

21. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Tu mi desti a comodato una cosa che mi portasti via; poscia, esercitando tu l' azione di comodato, ed io non sapendo che tu me la portasti via, il giudice mi condannò, ed io pagai. In appresso scopersi che tu me l' avevi

— 74. *Adde* L. 6, §. 2, C. de appellat. — 75. *Adde* L. 30, §. 1, infr. de aedilit. edict. — 76. L. 27, §. 3, in fin. supr. h. t. — 77. L. 25, in fin. infr. de furt. *Obst.* L. ult. C. h. t. — 78. L. 7, §. 1, infr. de compens. — 79. L. 19, §. 1, supr. h. t. — 80. L. 41, infr. locati. — 81. L. 11, supr. h. t. — 82. L. 20, in fin. infr. de praescr. verb.

Digitized by Google

Respondit, furti quidem non esse, sed [83] commodati contrarium judicium utile mihi fore.

§. 1. In exercitu contubernalibus vasa utenda commoni periculo dedi: ac deinde meus servus, subreptis his, ad hostes profugit: et postea sine vasis receptus est: habiturum me commodati actionem cum contubernalibus constat, pro cujusque parte: sed et illi mecum furti, servi nomine, agere possunt: quando et noxa caput sequitur: et si tibi rem periculo tuo utendam commodavero, neque a servo meo subripiatur, agere mecum furti possis servi nomine.

Si servus commodatus furtum fecerit.

22. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Si servus, quem tibi commodaverim, furtum [84] fecerit, utrum sufficiat contraria commodati actio, quemadmodum competit, si quid in curationem [85] servi impendisti: an furti agendum sit, quaeritur. Et, furti quidem noxalem habere, qui commodatum rogavit, proculdubio est: contraria autem commodati tunc eum teneri, cum, sciens [86] talem esse servum, ignoranti commodavit.

De equo deterioroto.

23. Pomponius, lib. 21 ad Quintum Mucium.

Si commodavero tibi equum, quo utereris usque ad certum locum, si [87] nulla culpa tua interveniente, in ipso itinere deterior equus factus sit, non teneris commodati: nam ego in culpa ero, qui in tam longum iter commodavi, qui eum laborem sustinere non potuit.

TITULUS VII.

DE PIGNERATITIA [1] ACTIONE, VEL CONTRA.

De traditione et nudo consensu. 1. Si aes pro auro obligetur.

1. Ulpianus, lib. 40 ad Sabinum.

Pignus contrahitur non [2] sola traditione [3], sed etiam nuda conventione, etsi non traditum est.

§. 1. Si igitur contractum sit pignus nuda conventione, videamus, an si quis aurum ostenderit, quasi pignori

portata via. *Si domanda* quale azione io abbia verso di te. *Risposi* non esservi luogo all'azione di furto, ma competere a me l'azione utile di comodato contraria.

§. 1. Nell'esercito io diedi l'uso di alcuni vasi ai contubernali *(dieci soldati che stanno insieme sotto la medesima tenda)* portatili. Il mio servo se ne fuggì presso il nemico; e poscia ritornò senza i vasi. Egli è certo che io ho l'azione di comodato contra ciascheduno dei contubernali per la loro rispettiva parte. Ma essi hanno verso di me l'azione di furto a nome del servo; poichè il delitto segue sempre il delinquente, e se io ti diedi a comodato una cosa da servirtene a tuo pericolo, e quella cosa ti viene tolta dal mio servo, tu potrai a nome di quel servo intentare contro di me l'azione di furto.

Furto commesso dal servo comodato.

22. Paolo, lib. 22 sopra l'Editto.

Se il servo, che io ti diedi a comodato, commise un furto, si domanda se l'azione contraria basti, come si è veduto quando si tratta di restituzione delle spese di cura del servo, ovvero se si possa agire coll'azione di furto. E certamente il comodatario ha l'azione nossale di furto; e non è tenuto il comodante all'azione contraria, se non in quanto, conoscendo che il servo è ladro, lo avesse comodato a chi non sapeva che fosse tale.

Cavallo deteriorato.

23. Pomponio, lib. 21 sopra Quinto Mucio.

Se ti avrò comodato un cavallo per servirtene sino ad un certo luogo, e senza tua colpa, nel viaggio il cavallo deteriorò, non sarai tenuto all'azione di comodato: perciocchè non è tua, ma è mia la colpa se ti diedi a comodato il cavallo per un viaggio più lungo ch'esso non poteva sostenere.

TITOLO VII.

DELL'AZIONE PIGNORATIZIA DIRETTA E CONTRARIA.

Tradizione e nudo consenso. 1. Rame obbligato per oro.

1. Ulpiano, lib. 40 sopra Sabino.

Il pegno si costituisce non solo colla tradizione, ma eziandio colla sola convenzione.

§. 1. Se adunque il pegno si costituisce colla sola convenzione, vediamo se quegli, che mostra dell'oro

— 83. L. 17, in fin. supr. h. t. — 84. L. 61, §. 1, infr. de furt. — 85. *Adde* L. 18, §. 2, supr. h. t. — 86. L. 21, infr. tit. prox. — 87. L. 10, in pr. supr. h. t.

Tit. VII. — 1. Lib. 4, C. 24, §. ult. Inst. quib. mod. re contrah. oblig. — 2. L. 1, §. 6, infr. de oblig. et act. — 3. L. 4, infr. de pignorib.; L. 17, §. 1, supr. de pact.

Digitized by Google

daturus, et aes [4] dederit, obligaverit aurum pignori. Et consequens est, ut aurum obligetur, non autem aes: quia in hoc non consenserint.

§. 2. Si quis tamen, cum aes pignori daret, affirmavit hoc aurum esse, et ita pignori dederit, videndum erit, an aes pignori obligaverit: et numquid, quia [5] in corpus consensum est, pignori esse videatur. Quod magis est: tenebitur tamen pigneratitia contraria actione qui dedit: praeter stellionatum [6], quem fecit.

Si pignus venditum oppignoretur secundo creditori.

2. Pomponius, lib. 6 ad Sabinum.

Si (debitor) rem pignori datam vendidit et tradidit, tuque ei nummos credidisti, quos ille solvit ei creditori, cui pignus dederat, tibique cum eo convenit, *ut ea res, quam jam vendiderat, pignori tibi esset:* nihil et egisse constat: quia [7] rem alienam pignori acceperis: ea enim ratione emptorem pignus liberatum habere coepisse: neque ad rem pertinuisse, quod tua pecunia pignus sit liberatum.

De dolo debitoris in solutione.

3. Pomponius, lib. 18 ad Sabinum.

Si quasi recepturus a debitore tuo cominus pecuniam reddidisti ei pignus, isque per fenestram id misit exceptoro eo, quem de industria ad id posuit, Labeo ait, furti te agere cum debitore posse, et ad exhibendum: et si agente (te) contraria pignoratitia, excipiet debitor de pignore sibi reddito, replicabitur de dolo et fraude, per quam nec redditum, sed per fallaciam ablatum id intelligitur.

De venditione pignoris.

4. Ulpianus, lib. 41 ad Sabinum.

Si convenit de distrahendo pignore, sive ab initio, sive postea, non [8] tantum venditio valet, verum incipit emptor dominium rei habere. Sed etsi non convenerit de distrahendo pignore, hoc tamen jure utimur, ut [9] liceat distrahere: si modo non convenit, *ne liceat.* Ubi vero convenit, *ne distraheretur*, creditor, si distraxerit, furti obligatur: nisi ei ter fuerit denunciatum, ut solvat, et cesserit.

come per darlo in pegno - dà del rame, obblighi quell'oro a pegno. È naturale eh' egli obblighi a pegno l'oro, ma non il rame, non essendo su questo intervenuto consenso.

§. 2. Se taluno diede in pegno del rame, dicendo che esso è oro, è da esaminarsi se obbligò al pegno il rame, essendovi il consenso sul corpo del pegno stesso. È meglio il dire, che si; ma quegli che lo diede sarà tenuto per l'azione contraria pigneratizia, oltre esser reo di stellionato.

Pegno venduto, che sia costituito a favore d' un secondo creditore.

2. Pomponio, lib. 6 sopra Sabino.

Se il debitore vendette o consegnò altrui la cosa data in pegno, e tu gli prestasti danaro onde egli lo pagasse a quel creditore, al quale aveva dato il pegno, convenendo con lui *che quella cosa ch' egli vendette serva a te di pegno*, tu non hai veruna azione; poichè tu ricevesti in pegno una cosa altrui per la ragione che il compratore, al momento della sua compera, deve aver la cosa liberata dal pegno; nè fa al caso che il pegno sia liberato col tuo danaro.

Dolo del debitore nel pagamento.

3. Pomponio, lib. 18 sopra Sabino.

Se tu hai restituito al tuo debitore il pegno che ti aveva dato, credendo ch' egli ti avrebbe pagato sul momento, ed egli invece ha gittato il danaro giù dalla finestra, sotto la quale avova espressamente oppostato un uomo per riceverlo, Labeone dice che tu puoi intentare contro di lui l'azione di furto e l'azione di esibizione. E se, avendo tu intentata contro di lui l'azione pignoratizia contraria, il debitore oppone l'eccezione che gli fu restituito il pegno, tu replicherai l'eccezione del dolo e della frode, dimostrando di non aver restituito il pegno, ma essere stato tolto con inganno.

Vendita del pegno.

4. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

Se fu convenuto circa la distrazione del pegno, tanto da principio quanto dopo, non solo vale la vendita, ma il compratore comincia ad avere il dominio della cosa. Ma ancorchè non si fosse convenuto intorno la distrazione del pegno, tuttavia si può distrarlo legittimamente, qualora non sia convenuto espressamente *di non poterlo distrarre.* Come poi se fosse convenuto *che non si potesse distrarlo*, il creditore, che lo avesse distratto, è tenuto

— 4. L. 36, in pr. infr. h. t. — 5. L. 22, infr. de verb. oblig. — 6. L. 16, §. 1, infr. h. t. — 7. L. 2, L. 6, in fin.; L. 7, L. 8. C. si aliena res pignori; L. 6, C. quae res p. pignori.; L. 13, in fin. C. de donat. inter vir. et uxor.; L. ult. in fin. C. de pact. — 8. L. 3, §. 1, C. de jure domin. impetrand.; L. 1, C. de pact. pignor. — 9. L. 9, L. 14, C. de distract. pignor.

Digitized by Google

per furto, qualora non fosse a lui tre volte intimato il pagamento, e non l'abbia fatto.

5. Pomponius, lib. 19 ad Sabinum.

Idque juris est, sive omnino fuerint pacti, *ne veneat*, sive in summa, aut conditione, aut loco contra pactionem factum sit.

5. Pomponio, lib. 19 sopra Sabino.

Si dirà lo stesso qualora siano convenuti espressamente *che non venga venduto*, e si abbia fatto qualche cosa o rispetto la somma, o alla condizione, o al luogo contra la convenzione.

Creditor non cogitur vendere pignus, sed cogitur ostendere, cautione accepta.

Non può costringersi il creditore a vendere il pegno, ma si datagli cauzione a mostrarlo.

6. Pomponius, lib. 35 ad Sabinum.

Quamvis convenerit, *ut fundum pigneratitium tibi vendere liceret*, nihilo [10] magis cogendus es vendere, licet solvendo non sit is, qui pignus dederit: quia tua causa id caveatur. Sed Atilicinus, ex causa cogendum [11] creditorem esse ad vendendum, dicit. Quid enim, si multo minus sit, quod debeatur, et hodie pluris venire possit pignus, quam postea? Melius autem est dici, eum [12], qui dederit pignus, posse vendere, et accepta pecunia solvere id, quod debeatur: ita tamen ut creditor necessitatem habeat ostendere rem pigneratam, si mobilis sit; prius idonea cautela [13] a debitore pro indemnitate ei praestanda: invitum enim creditorem cogi vendere, satis inhumanum est.

6. Pomponio, lib. 35 sopra Sabino.

Benchè fosse convenuto *che tu potessi vendere il fondo costituito in ipoteca*, nullostante tu potrai essere costretto a venderlo quando non sia solvente quegli che te lo diede in pegno; poichè l'interesse tuo lo esige. Ma Atilicino dice che soltanto per qualche motivo il creditore dee costringersi a vendere il pegno; imperocchè cosa si potrebbe dire nel caso che il pegno fosse di molto minor valore della somma dovuta, ed oggi potesse vendersi a maggior prezzo che in avvenire? È meglio poi il dire che quegli che diede il pegno possa venderlo e col danaro ritrattone, pagare ciò che deve, ritenendo farmi però che il creditore debba necessariamente mostrare la cosa costituita in pegno nel caso che sia mobile, ricevendo prima cauzione dal debitore per la sua idennità; imperocchè è cosa molto inumana costringere il creditore a vendere suo malgrado.

§. 1. Si creditor pluris [14] fundum pigneratum vendiderit, si id funeret, usuram ejus pecuniae praestare debet ei qui dederit pignus: sed et si ipse usus sit ea pecunia, usuram praestari oportet: quod si eam depositam habuerit, usuras non debet.

§. 1. Se il creditore, il quale vendette il fondo impegnato per una somma maggiore del debito, avesse dato questa somma ad interesse, egli dee gl'interessi del di più al pignorante; come altresì se il creditore si avesse egli stesso servito di quella somma. Ma se la depositò, non è obbligato a dare gl'interessi.

7. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Si autem tardius superfluum restituat creditor (id), quod apud eum depositum est, ex mora (etiam) usuras debitori hoc nomine praestare cogendus est.

7. Paolo, lib. 2 dalla Sentenze.

Se il creditore ha ritardato a restituire il di più del prezzo depositato presso di lui, egli per la mora è obbligato a pagare al debitore anche gl'interessi.

De impensis a creditore factis. 1. De venditione pignoris.

Spese fatte dal creditore. 1. Vendita del pegno.

8. Pomponius, lib. 35 ad Sabinum.

Si necessarias [15] impensas fecerim in servum, aut in fundum, quem pignoris causa acceperim, non tantum retentionem, sed etiam contrariam pigneratitiam actionem

8. Pomponio, lib. 35 sopra Sabino.

Se io feci spese necessarie nel servo o nel fondo da me ricevuto a titolo di pegno, avrò non solamente il diritto di ritenzione, ma eziandio l'azione pignoratizia

— 10. L. 51, §. 8, infr. de fidejuss. — 11. L. 15, §. 5, infr. de re judicat. — 12. N. 112, c. 1, vers. de hoc autem. — 13. L. 8, §. 10, infr. quib. mod. pign. — 14. L. 7, L. 24, §. 2, infr. h. t.; L. 21, in fin. infr. de pignorib. — 15. L. 28, infr.; L. 7, in fin. C. h. t.; L. 6, C. de pignorib.

Digitized by Google

habebo: finge enim medicis, cum aegrotaret servus, dedisse me pecuniam, et eum decessisse: item insulam fulsisse, vel refecisse, et postea deustam esse: nec habere, quod possem retinere.

§. 1. Si pignori plura mancipia data sint, et quaedam certis pretiis ita vendiderit creditor, *ut evictionem eorum praestaret*, et creditum suum habeat, reliqua mancipia potest retinere, donec ei caveatur, quod evictionis nomine promiserit, indemnem eum futurum.

§. 2. Si unus ex heredibus portionem [16] suam solverit, tamen tota [17] res pignori data venire poterit: quemadmodum si ipse debitor portionem solvisset.

§. 3. Si annuo, bimo, trimo die, (triginta) stipulatus, acceperim pignus, pactusque sim, *ut nisi, sua* [18] *quaque die pecunia soluta esset, vendere eam mihi liceret*, placet, antequam omnium pensionum dies veniret, non posse me pignus vendere: quia eis verbis omnes [19] pensiones demonstrarentur: nec verum est, sua quaque die non solutam pecuniam, antequam omnes dies venirent: sed omnibus pensionibus praeteritis; etiam [20] si una portio soluta non sit, pignus potest venire. Sed si ita scriptum sit, *si qua pecunia sua die soluta non erit*, statim competit ei pacti conventio.

§. 4. De vendendo pignore in [21] rem pactio concipienda est, ut omnes contineantur: sed et si creditoris dumtaxat persona fuerit comprehensa, etiam heres ejus jure vendet, si nihil in contrarium actum est.

§. 5. Cum pignus ex pactione venire potest, non solum ob sortem non solutam venire poterit, sed ob caetera quoque, veluti usuras [22], et quae in id impensa sunt.

De re aliena. 1. Ob quam causam pignus dari possit. 2. Quid intersit inter pignus et hypothecam. 3. De solutione, et satisfactione. 4. De re aliena. 5. Si ante solutionem agatur.

9. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Si rem alienam [23] mihi debitor pignori dedit, aut malitiose [24] in pignore versatus sit, dicendum est, locum habere contrarium judicium.

§. 1. Non tantum autem ob pecuniam, sed [25] et ob aliam causam pignus dari potest; veluti si quis pignus alicui dederit, *ut pro se fidejubeat.*

contraria. Suppongasi, per esempio, che io abbia pagato i medici per la malattia di un servo, il quale poi morì; ovvero che io abbia fatto ristaurare o rifare una casa, che poi rimase abbruciata, senzachè nulla mi resti ond' esercitare il diritto di ritenzione.

§. 1. Se furono dati più servi in pegno, ed il creditore ne ha venduti alcuni a prezzi determinati colla clausola *di guarentirli nel caso di evizione* e fu pagato del suo credito, questo creditore può ritenere gli altri servi, sino a tanto che il debitore gli abbia date cauzione di tenerlo indenne per quanto egli promise a titolo di evizione.

§. 2. Se uno de' coeredi pagò la sua porzione di debito, tutta la cosa data in pegno potrà essere venduta, come sarebbe nel caso che il debitore pagasse una sola parte del suo debito.

§. 3. Se, avendo stipulato che mi venisse pagata la somma di trenta ogni anno, ogni due anni, od ogni tre anni, ricevei il pegno con questa clausola che, *qualora la somma non venisse pagata nel suo giorno determinato, potessi vendere il pegno*, è deciso che io non possa vendere il pegno prima che spirino tutti i giorni delle pensioni, poichè colle parole *somma* si comprendono tutte le pensioni. Nè si può dire che la somma non sia pagata nel suo giorno determinato prima che spirino tutte le rate; ma bensì spirate tutte le rate potrassi vendere il pegno, benchè una sola di esse non sia stata pagata. Ma se fu convenuto *se ciascuna rata non sia pagata nel giorno suo determinato*, si dovrà stare al patto convenuto.

§. 4. Il patto di vendere il pegno, che risguardi la cosa, comprende tutte le persone, in modo che, se anche nel patto medesimo questo diritto venga concesso al debitore, pure (risguardando esso la cosa impegnata) il pegno può essere venduto anche da suoi eredi, qualora non vi sia qualche azione in contrario.

§. 5. Allorquando il pegno può vendersi in forza del patto, si potrà vendere non solo pel capitale non pagato dal debitore, ma eziandio per gli accessorii, come sono gli interessi, e per le spese che pel pegno medesimo furono fatte.

Cosa altrui. 1. Per qual causa posso esser dato pegno. 2. Differenza tra pegno ed ipoteca. 3. Pagamento e soddisfacimento. 4. Cosa altrui. 5. Debitore che promova l' azione prima d' aver pagato.

9. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Se un debitore mi diede in pegno una cosa altrui, o m' ingannò maliziosamente in riguardo al pegno, si dee dire che abbia luogo l' azione contraria.

§. 1. Il pegno può costituirsi non solamente per danaro, ma anche per altre cause, come sarebbe se alcuno dieda un pegno ad un' altra persona acciò *faccia fideiussione per lui.*

— 16. L. 16, C. de distract. pign. — 17. L. 11, §. 4. infr. h. t.; L. 65, infr. de evict. — 18. L. 12, infr. de usur. — 19. L. 29, infr. de hered. instit. — 20. L. 6, C. de distr. pign. — 21. L. 7, §. 8; L. 40. in pr. supr. de pact. — 22. Fac. L. 11, §. 3, inst. h. t.; L. 13, in fin. infr. de pignorib. — 23. L. 16, §. 1; L. 32, infr. h. t. — 24. L. 54, infr. de fidejuss. — 25. L. 5, in pr. infr. de pignorib.

Digitized by Google

§. 2. Proprie [26] *pignus* dicimus, quod ad creditorem transit: *hypothecam*, cum non transit, nec possessio ad creditorem [27].

§. 3. Omnis [28] pecunia exsolute esse debet, aut eo nomine satisfactum [29] (esse), ut oscetur pigneratitia actio. *Satisfactum* [30] autem accipimus, quemadmodum voluit creditor, licet non sit solutum: sive aliis [31] pignoribus sibi cavere voluit, ut ab hoc recedat, sive fidejussoribus [32], sive reo dato, sive pretio aliquo vel nuda conventione, nascitur pigneratitia actio. Et generaliter dicendum erit, quotiens [33] recedere voluit, creditor a pignore, videri ei satisfactum, si ut ipse voluit, sibi cavit, licet in hoc deceptus sit.

§. 4. Is quoque, qui rem alienem pignori dedit, soluta pecunia, potest pigneratitia experiri.

§. 5. Qui ante solutionem egit pigneratitia, licet non recte egit, tamen, si offerat in judicio pecuniam, debet rem pigneratam, et quod sua interest, consequi.

10. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Quod si non solvere [34], sed alia ratione satisfacere paratus est, forte si expromissorem dare vult, nihil ei prodest.

De litis contestatione. 1. De novatione. 2. De pecunia non credita. De acceptilatione. De conditione deficiente. De pacto. 3. De sorte et usuris. 4. De pluribus heredibus creditoris. 5. Cui solvendum. 6. De procuratore et tutore.

11. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Solutum non videtur, si lis contestata [35] cum debitore sit de ipso debito, vel si fidejussor conventus fuerit.

§. 1. Novata [36] autem debiti obligatio, pignus perimit: nisi convenit, ut pignus repetatur.

§. 2. Si quasi daturus tibi pecuniam, pignus accepero, nec dedero, pigneratitia actione tenebor, et nulla solutione facta: idemque, si accepto lata sit pecunia, vel condictio defecit, ob quam pignus contractum est, vel si pactum [37], cui standum est, de pecunia non petenda factum est.

§. 3. Si in sortem dumtaxat, vel in usuras obstrictum est pignus, eo soluto, propter quod obligatum est, locum

§. 2. *Pegno* propriamente chiamasi quello che passa al creditore; chiamasi poi *ipoteca* quando il possesso non passa al creditore.

§. 3. Affinchè nasca l' azione pignoratizia è necessario che il debito sia pagato per intiero o che per tal titolo il creditore sia stato soddisfatto. Intendiamo poi che il creditore *sia soddisfatto* nel modo in cui egli volle, quantunque non sia stato pagato: per esempio, se volle essere assicurato con altri pegni per recedere dal primo; o con fideiussori, o con altri debitori, o con qualche prezzo, o con nuda convenzione; ha luogo l' azione pignoratizia. E generalmente si dovrà dire che qualunque volte il creditore ha rinunziato al suo pegno, s' intende ch' egli sia soddisfatto, e se fu assicurato come volle, quantunque egli siasi ingannato.

§. 4. Anche quegli che diede in pegno la cosa altrui, dopo pagato il danaro dovuto, può esercitare l' azione pignoratizia.

§. 5. Quegli che prima del pagamento esercitò l' azione pignoratizia, benchè non abbia regolarmente agito, pure, se offre in giudizio il pagamento, dee conseguire la cosa impegnata ed il risarcimento del danno.

10. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Ma s' egli è pronto non già a pagare, ma a soddisfare in qualunque altra maniera, anche se volesse dare un altro debitore in sua vece, ciò non gli vale.

Contestazione di lite. 1. Novazione. 2. Somma promessa e non data. Quitanza. Condizione mancante. Patto. 3. Capitale e interessi. 4. Più eredi del creditore. 5. A chi debba pagarsi. 6. Procuratore e tutore.

11. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Non si considera *pagato* tostochè vi è contestazione di lite contro il debitore sopra il debito stesso, ovvero se il fideiussore fu convenuto in giudizio.

§. 1. Quando viene rinnovata l'obbligazione del debito il pegno si toglie, qualora non sia convenuto che anche il pegno si rinnovi.

§. 2. Se, avendo promesso di darti una somma, ebbi un pegno, e poscia non diedi la somma, sarò tenuto all' azione pignoratizia, quantunque non sia stato fatto verun pagamento. Sarà lo stesso se fu rilasciata quitanza della somma data, ovvero se mancò la condizione per cui fu contratto il pegno; ovvero se intervenne il patto, a cui si dee stare, che la somma non sarebbe domandata.

§. 3. Se il pegno fu obbligato pel capitale soltanto o pei soli interessi; l' azione pignoratizia ha luogo tostochè

— 26. §. 7, circa fin. Inst. de act. — 27. *Immo vide* d. L. 5, §. 1, infr. de pignoribus. — 28. L. ult. C. debitor. vendit. pigno. — 29. L. 13, §. 4, infr. de pignorib.; L. 6, in pr. infr. quib. mod. pigo. — 30. *Adde* L. 5, §. 17, infr. ut in possess. legat. — 31. L. 50, §. 1, infr. de jure dot. — 32. L. peo. infr. quib. mod. pigo. — 33. L. 5, in pr. infr. d. t. — 34. L. 6, §. 1, infr. d. t. — 35. *Adde* L. 13, §. 4 infr. de pignorib., L. un. C. etiam ob chirographar. — 36. L. 18, infr. de novat. d. L. un. — 37. L. 5, infr. quib. mod. pigo.

Digitized by Google

habet pigneratitia. Sive autem usurae in stipulatum sint deductae, sive non: si tamen pignus et in eas obligatum fuit, quamdiu quid ex his debetur, pigneratitia cessabit. Alia causa est earum, quas quis supra licitum modum promisit: nam hae penitus illicitae sunt.

§. 4. Si creditori plures heredes exstiterint, et uni ex his pars ejus solvatur, non debent caeteri heredes creditoris injuria adfici: sed possunt totum [38] fundum vendere, oblato debitori eo, quod coheredi eorum solvit: quae sententia non est sine ratione.

§. 5. *Solutam* (autem) pecuniam accipiendum, non solum si ipsi, cui obligata res est, sed et si aliis sit soluta voluntate ejus, vel ei, cui heres exstitit, vel procuratori ejus, vel servo pecuniis exigendis praeposito. Unde si domum conduxeris, et [39] ejus partem mihi locaveris, egoque locatori tuo pensionem solvero, pigneratitia adversus te potero experiri: nam Julianus scribit, solvi ei posse: et si partem tibi, partem ei solvero, tantumdem erit dicendum. Plane in eam dumtaxat summam invecta mea et illata tenebuntur, in quam coenaculum conduxi: non enim credibile est hoc convenisse, ut ed universam pensionem insulae frivola mea tenerentur. Videtur autem tacite et cum domino aedium hoc convenisse, ut non pactio coenacularii proficiat domino, sed sua propria.

§. 6. Per liberam autem personam pignoris obligatio nobis non [40] adquiritur: adeo, ut ne per procuratorem plerumque vel tutorem [41] adquiratur: et ideo ipsi actione pignoratitia convenientur. Sed nec mutat, quod constitutum est ab imperatore [42] nostro, *posse* [43] *per liberam personam possessionem adquiri*: nam hoc eo pertinebit, ut possimus pignoris nobis obligati possessionem per procuratorem vel tutorem adprehendere: ipsam autem obligationem libera persona nobis non semper adquiret.

§. 7. Sed si procurator meus, vel tutor rem pignori dederit, ipse agere pigneratitia poterit. Quod in procuratore ita procedit, si [44] (ei) mandatum fuerit pignori dare:

12. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Vel universorum bonorum administratio ei permissa

fu pagata la somma per cui il pegno fu obbligato. Sia poi che gl' interessi siansi stipulati, sia che no, quando il pegno è obbligato anche per questi, fino a tanto che rimane qualche cosa da pagarsi per tal conto, l' azione pignoratizia non avrà luogo. Sarebbe altrimenti degl' interessi che alcuno avesse promessi oltre le misure lecite: perchè tali interessi sono assolutamente illeciti.

§. 4. Se il creditore ebbe più eredi, e ad uno di essi venne pagata la sua parte, non devono gli altri eredi del creditore soffrirne danno, ma possono vendere tutto il fondo, offrendo al debitore ciò ch' egli pagò al loro coerede; e questa opinione non è irragionevole.

§. 5. Ma il debito si considera *pagato* non solamente allorchè il pagamento fu fatto al creditore stesso, ma eziandio quando fu fatto ad un altro per di lui consenso, ovvero a quello del quale egli è l' erede, o al suo procuratore, o al servo incaricato di esigere i crediti. Laonde se prendesti a pigione una casa, e me ne locasti una parte, ed io avessi pagata la mia porzione di mercede al tuo locatore, io potrò esercitare contro di te l' azione pignoratizia; perciocchè Giuliano dice che si può in tal caso pagare al proprietario, e se a te pagai una parte ed una parte al proprietario, si dovrà dire lo stesso. Certamente le mie cose trasportate nella casa saranno obbligate a pegno per la parte soltanto della casa stessa che presi a conduzione, e non alla mercede intiera di tutta la casa; poichè non è credibile essere stato convenuto che le mie poche robe siano obbligate a tutta la mercede della casa. Sembra poi essere stato tacitamente convenuto col proprietario della casa, che a lui non giovi il patto di chi prende a pigione una parte di esse, ma sì quello da lui contratto.

§. 6. Da noi non si acquista l' obbligazione del pegno, mediante una persona libera; di modo che non si acquista il più delle volte, nè mediante procuratore, nè mediante tutore: e perciò queste persone possono elleno stesse essere convenute in giudizio coll' azione pignoratizia. Ed a ciò che abbiamo detto non reca verun cangiamento la costituzione del nostro imperatore, la quale dice *potersi acquistare il possesso mediante persona libera*; perciocchè da ciò non si conchiude se non che possiamo, mediante il procuratore o il tutore, acquistare il possesso del pegno a noi obbligato, ma l' obbligazione stessa non potrà sempre essere da noi acquistata mediante persona libera.

§. 7. Ma se il mio procuratore o tutore avesse dato una cosa in pegno, egli potrà esercitare l' azione pignoratizia; il che procede qualora nel mandato gli sia stata data la facoltà di dare in pegno:

12. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Bisogna che sia permessa la libera amministrazione dei

— 38. L. 8, §. 2, supr. h. t. — 39. L. 6, C. de locato. — 40. L. 2, C. per quas person. nob. adquir.; *vide tamen* L. 23, §. 2, infr. de pignorib. — 41. L. ult. C. quando ex facto tutor. — 42. L. 1, C. de adquirend. et retinend. possess. — 43. L. 20, in fin. infr. de adquir. rer. domin. — 44. *Adde* L. 12, infr. h. t.

Digitized by Google

est ab eo, qui sub pignoribus solebat mutuas pecunias accipere.

beni a colui che vuol prendere danaro a mutuo con pegno.

De pacto creditoris cum emptore. 1. De dolo, culpa, custodia, vi majore.

Patto del creditore col compratore. 1. Dolo, colpa, custodia, forza maggiore.

13. Ulpianus, lib. 38 ad Edictum.

13. Ulpiano, lib. 38 sopra l' Editto.

Si, cum venderet creditor pignus, convenerit inter ipsum, et emptorem, *ut* [45], *si solverit debitor pecuniam pretii emptori, liceret ei recipere rem suam:* scripsit Julianus, et est rescriptum, ob hanc conventionem pigneratitiis actionibus teneri creditorem, ut debitori mandet ex vendito actionem adversus emptorem: sed et ipse debitor aut vindicare rem poterit, aut in factum actione adversus emptorem agere.

Se il creditore, vendendo il pegno, ha convenuto col compratore *che, se il debitore venisse a pagare al compratore la somma del prezzo, avesse il debitore il diritto di riavere la cosa sua;* Giuliano disse (e fu anche rescritto) che in forza di una tale convenzione, il creditore è tenuto alle azioni pignoratizie all' effetto che ceda al debitore la di lui azione di vendita contra il compratore. Ma anche lo stesso debitore potrà o vindicare la cosa, o promuovere contra il compratore l' azione pel fatto.

§. 1. Venit autem in hac actione et dolus et culpa [46], ut in commodato; venit et custodia: vis major [47] non venit.

§. 1. In quest' azione poi si ha riguardo anche al dolo ed alla colpa, come nel comodato. Il creditore è risponsabile altresì della custodia, ma non è risponsabile del danno cagionato da una forza maggiore.

De diligentia.

Diligenza.

14. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

14. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

Ea igitur, quae diligens paterfamilias in suis rebus praestare solet, a creditore exiguntur.

Si esige che il creditore abbia la medesima cura ch' è solito avere nelle cose proprie un diligente padre di famiglia.

De repromissione creditoris restituentis pignus.

Cauzione del creditore all' atto di restituire il pegno.

15. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

15. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Creditor [48], cum pignus reddit, de dolo debet debitori repromittere: et si praedium fuit pigneratum, et de jure ejus repromittendum (est): ne forte servitutes, cessante uti creditore, amissae sint.

Il creditore quando restituisce il pegno dee ripromettere al debitore pel dolo. Che se fu impegnato un fondo, si dee nel restituirlo dare cauzione che sarà conservato il suo diritto, temendo che, se per avventura il creditore avesse fatto a meno di servirsi delle servitù, queste siano perdute.

De tutore et curatore. 1. Si res aliena, vel obligata, vel morbosa pignori detur. 2. De vectigali vel superficiario praedio.

Tutore e curatore. 1. Dazione in pegno d' una cosa o appartenente ad altrui, od obbligata, o difettosa. 2. Fondo enfiteutico o superficiario.

16. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

16. Paolo, lib. 29 sopra l' Editto.

Tutor, lege non refragante [49], si dederit rem pupilli pignori, tuendum erit: scilicet [50] si in rem pupilli pecuniam accipiat. Idem (est) et in curatore adolescentis, vel furiosi.

Se il tutore, non opponendosi la legge, diede in pegno una cosa del pupillo, dovrà essere difeso, qualora abbia ricevuto il danaro per la cosa del pupillo. Lo stesso si dirà per la persona del curatore dell' adolescente o del furioso.

— 45. L. 7, §. 1, infr. de distr. pignor. — 46. L. 19, C. de pignorib. — 47. L. 30, infr. h. t. — 48. *Adde* L. 21, §. 1, infr. a aepdilit. adict. — 49. *Adde* L. 7, §. 5, infr. de reb. eor. qui sub tutela. — 50. L. 3, C. si aliena res pignori.

Digitized by Google

§. 1. *Contrariam* [51] pignoratitiam creditori actionem competere certum est: proinde si rem alienam, vel alii pignoratam, vel in publicum obligatam dedit, tenebitur: quamvis et stellionatus [52] crimen committat. Sed utrum ita demum si scit, an et si ignoravit? Et quantum ad crimen pertinet, excusat ignorantia: quantum ad contrarium judicium, ignorantia (eum) non excusat: ut Marcellus, lib. VI Digestorum, scribit. Sed si sciens creditor accipiat, vel alienum, vel obligatum, vel morbosum, contrarium ei non competit.

§. 1. Egli è certo che al creditore compete l'azione pignoratizia *contraria*. Quindi se il debitore diede in pegno una cosa altrui, ovvero impegnata ad altri, od obbligata verso il pubblico, sarà tenuto a quest'azione; ed anche sarà colpevole del delitto di stellionato. Ma si domanda se così proceda tanto nel caso ch'egli sappia, quanto nel caso ch'egli ignori. Rispetto al delitto, l'ignoranza serve di scusa, rispetto poi all'azione contraria, l'ignoranza non serva di scusa, come dice Marcello nel lib. 6 dei Digesti. Ma se il creditore scientemente ha ricevuto la cosa altrui od obbligata ad altri o viziosa, a lui non compete l'azione contraria.

§. 2. Etiam vectigale [53] praedium pignori dari potest: sed et superficiarium [54]: quia hodie utiles [55] actiones superficiariis dantur.

§. 2. Può darsi in pegno anche un fondo enfiteutico, ed anche il superficiario *(che paga canone)*; poichè al dì d'oggi hanno luogo le azioni anche pei fondi superficiarii.

17. Marcianus, lib. singulari ad Formulam hypothecariam.

17. Marciano, lib. unico sopra la formula ipotecaria.

Sane divi Severus et Antoninus rescripserunt, ut sine [56] diminutione mercedis soli obligaretur.

Gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero che si obbligano senza diminuzione del canone.

De nomine debitoris. 1. De eo quod accedit rei pignoratae. 2. De venditione pignoris. 3. De navi facta ex sylva pignorata. 4. De servo et filio-familias.

Credito del debitore. 1. Accessioni della cosa impegnata. 2. Vendita del pegno. 3. Nave costrutta col legname della selva impegnata. 4. Servo e figlio di famiglia.

18. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

18. Paolo, lib. 29 sopra l'Editto.

Si convenerit, ut *nomen* [57] *debitoris mei pignori tibi sit*, tuenda est a praetore haec conventio: ut et te in exigenda pecunia, et debitorem adversus me, si cum eo experiar, tueatur. Ergo, si id nomen pecuniarium fuerit, exactam pecuniam tecum pensabis: si vero corporis alicujus, id, quod acceperis, erit tibi pignoris loco.

Se fu fatta la convenzione *che il debito del mio debitore sia a te di pegno*, questa convenzione dovrà essere protetta dal pretore, cioè coll'autorizzar te ad esigere il danaro, e col difendere il debitore contro di me nel caso ch'io voglia agire contro di lui. Adunque se il credito consiste in danaro, tu ti soddisferai con quel danaro allorchè l'avrai riscosso; se poi consisterà in una cosa corporale, essa ti servirà di pegno allorchè la riceverai.

§. 1. Si nuda proprietas pignori data sit, ususfructus qui postea adreverit, pignori erit. Eadem causam est alluvionis [58].

§. 1. Se fu data in pegno la nuda proprietà, formerà pegno anche l'usofrutto che poscia si aggiunse. Lo stesso si dirà nel caso di alluvione.

§. 2. Si fundus pignoratus venierit, manet [59] causam pignoris: quia eum causa fundus transeat; sicut in partu [60] ancillae, qui post venditionem natus sit.

§. 2. Se fu venduto il fondo impegnato, resta sempre su di esso il titolo del pegno; poichè il fondo passa da uno all'altro proprietario insieme coi titoli; come avviene dal parto dell'ancella, il quale sia nato dopo la vendita della medesima.

§. 3. Si qui caverit, *ut silva sibi pignori esset*, navem, ex ea materia factam, non esse pignoris, Cassius ait: quia aliud [61] sit materia, aliud navis: et ideo nominatim in dando pignore adjiciendum esse ait, *quoque ex silva facta nata (ve) sint.*

§. 3. Se fu convenuto *che una selva servisse di pegno*, non entra a formar pegno quella nave che si fosse costruita con materiali tratti dalla medesima; poichè Cassio dice che altra cosa sono i materiali, altra cosa la nave: e quindi, perchè abbia luogo il contrario, dice doversi aggiungere nella convenzione: *e tutto ciò che sarà fatto o nato da essa.*

— 51. L. 9, in pr. supr.; L. 32, infr. h. t. — 52. L. 1, in fin. supr.; L. 36, infr. eod.; L. 2, §. 1, infr. stellionat.; L. 2, C. de crimin. stellion. — 53. L. 31, infr. de pignorib. — 54. L. 13, §. 3, infr. d. t. — 55. L. 74, L. 75, supr. de rei vind. — 56. L. 42, supr. de pact. — 57. L. 13, §. 2, in fin. infr. de pignorib.; L. 4, C. quae res pignori. — 58. L. 16, in pr. infr. de pignorib. — 59. L. 35, §. 1, in fin. infr. de donat.; L. 14, L. 15, C. de pignorib.; L. 3, L. 10, C. de remiss. pignor.; L. 12, C. de distr. pignor.; N. 112, c. 1, post med. — 60. L. 1, C. de partu pignor. — 61. *Immo vide* L. 7, in fin. pr. infr. de exceptione rei judic.

Digitized by Google

§. 4. Servus rem peculiarem si pignori dederit, tenendum est [62], si liberam [63] peculii administrationem habuit: nam [64] et alienare ea res potest.

§. 4. Il servo che diede in pegno il danaro del peculio, dovrà essere difeso, qualora abbia la libera amministrazione del medesimo; poichè in questo caso egli può anche alienare le cose costituenti il peculio.

19. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Eadem et de filiofamilias dicta intelligemus.

19. Marcianus, lib. unico sopra la Formula ipotecaria.

Lo stesso si dirà rispetto al figlio di famiglia.

De re aliena pignori data. 1. Si pluribus simul pignori datur. 2. Quibus ex causis pignoratitia competit, 3. Vel non.

Cosa altrui data in pegno. 1. Pegno di una stessa cosa data simultaneamente a più persone. 2. Per quali cause competa, 3. O no l'azione pignoratizia.

20. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Aliena res pignori dari voluntate [65] domini potest: sed et si, ignorante eo, data sit, et ratum habuerit [66], pignus valebit.

§. 1. Si pluribus res simul pignori datur, aequalis omnium causa est.

§. 2. Si per creditorem stetit [67], quo minus ei solvatur, recte agitur pignoratitia.

§. 3. Interdum etsi soluta sit pecunia, tamen pignoratitia actio inhibenda est, veluti si creditor pignus suum emerit a debitore.

20. Ulpiano, lib. 20 sopra l'Editto.

Può darsi in pegno la cosa altrui col consenso del proprietario. Che se fu data in pegno senza di lui saputa, il pegno stesso varrà, qualora venga dal medesimo approvato.

§. 1. Se una cosa viene data in pegno a più persone, tutti sono alla stessa condizione.

§. 2. Se l'ostacolo posto al pagamento procede dal fatto del creditore, avrà benissimo luogo l'azione pignoratizia.

§. 3. Qualche volta, benchè sia pagato il danaro, tuttavia s'impedisce l'azione pignoratizia; come sarebbe se il creditore avesse comperato il pegno dal debitore.

De domo et area.

21. Paulus, lib. 6 Brevium.

Domo pignori data, et area ejus tenebitur: est enim [68] pars ejus: et contra, jus [69] soli sequetur aedificium.

Casa e sua area.

21. Paolo, lib. 6 dei Brevi.

Quando si dà in pegno una casa, s'intende impegnata anche la di lei area, poichè essa forma parte della casa stessa; ed al contrario, il diritto del suolo segue anche l'edificio.

De eo, quod creditor ob pignus subreptum, 1. Aut metus causa traditum, percepit. 2. De praedone, et fructibus. 3. Si debitor possessionem distracti pignori non restituat. 4. De creditore, qui duplam, vel simplam praestitit.

Di ciò che il creditore percepì a causa del pegno sottrattogli, 1. O da lui restituito per timore. 2. Possessore di mala fede, e frutti. 3. Debitore che non restituisca il possesso del pegno venduto. 4. Creditore che abbia prestato il doppio o semplicemente restituito ciò che ricevette.

22. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Si, pignore subrepto, furti egerit creditor, totum quicquid percepit, debito (eum) imputare, Papinianus confitetur: et est verum, etiamsi culpa creditoris furtum factum sit. Multo magis hoc erit dicendum in eo, quod ex condictione consecutus est. Sed quod ipse debitor furti actione praestitit creditori, vel condictione, an debito sit imputandum, videamus. Et quidem non oportere id rei restitui [70],

22. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Se, il pegno essendo stato rubato, il creditore avesse intentata l'azione di furto, Papiniano dice, ch'egli debba imputare nel debito tutto ciò che avesse percepito mediante l'azione promossa. Ciò è vero anche se il furto fosse stato commesso per colpa del creditore. A maggior ragione ciò si dirà nel caso che il creditore abbia conseguita qualche cosa in forza dell'azione personale. Ma se

— 62. *Excip.* L. 1, §. 1, infr. quae res pignori. — 63. L. 10, C. quod cum eo. — 64. L. 9, §. 1, infr. de pignorib. — 65. L. 27, in fin. infr. h. t. — 66. L. 16, §. 1, infr. de pignorib. — 67. L. 19, C. de usur. — 68. L. 20, §. 1, in fin. supr. de servitut. praed. urban. — 69. L. 29, §. 2, infr. de pignorib. — 70. L. 79, infr. de furt.; L. 42, supr. de condict. indeb.; L. 74, infr. de solut.; L. 46, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

quod ipse ex furti actione praestitit, peraeque relatum est, et traditum. Et ita Papinianus lib. IX Quaestionum ait.

§. 1. Idem (Papinianus ait), et si metus causa servum pigneratum debitori tradiderit, quem bona fide pignori acceperat; nam si egerit, *quod metus causa factum est*, et quadruplum sit consecutus, (nihil) neque restituet ex eo, quod consecutus est; nec debito imputabit.

§. 2. Si praedo [71] rem pignori dederit, competit ei et de fructibus pigneratitia actio, quamvis ipse fructus suos non faciet: a praedone enim fructus et vindicari extantes possunt, et consumpti condici [72]: proderit igitur ei, quod creditor bona fide possessor fuit.

§. 3. Si post distractum pignus debitor, qui precario rogavit, vel conduxit pignus, possessionem non restituat, contrario judicio tenetur.

§. 4. Si creditor, cum venderet pignus, duplum promisit (nam usu hoc evenerat, (et) conventus ob evictionem (erat), et condemnatus): an haberet regressum pigneratitiae contrariae actionis? Et potest dici, esse regressum, si modo sine dolo et culpa sic vendidit; et ut paterfamilias diligens id gessit: si vero nullum emolumentum talis venditio attulit, sed tanti venderet, quanti vendere potuit, etiamsi haec non promisit, regressum non habere.

Creditor usuras a debitore stipulatus, si duplum praestet, eas consequetur, si simplum tantum nequaquam. Hott.

23. Tryphoninus, lib. 8 Disputationum.

Nec enim amplius a debitore, quam debiti summam, consequi poterit. Sed si stipulatio usurarum fuerat, et post quinquennium forte, quam pretium ex re obligata consecutus est, victus eam emptori restituit; etiam medii temporis usuras a debitore petere potest; quia nihil ei solutum esse, ut auferri non possit, palam factum est: sed si simplum praestitit, doli exceptione repellendus erit ab usurarum petitione; quia habuit usum pecuniae pretii, quod ab emptore acceperat.

il debitore stesso fosse stato condannato a dare qualche cosa al creditore od in forza dell'azione di furto od in forza dell'azione personale, il creditore dovrebb'egli imputare nel debito ciò che per tal causa ha ricevuto? Secondo tutto ciò che fu detto e scritto sopra questa materia, il creditore non restituirà ciò che il debitore gli diede per l'azione di furto; e così Papiniano dice nel lib. 9 delle Quistioni.

§. 1. Papiniano dice lo stesso nel caso che il creditore sia stato indotto per timore a restituire il servo impegnato al debitore, che lo avesse ricevuto in buona fede. Imperciocchè se esercitò l'azione *per ciò che fu fatto per timore* e consegui il quadrupio, nulla restituirà di quanto ha conseguito, e non lo imputerà nel debito.

§. 2. Se un possessore di mala fede diede in pegno la cosa, a lui compete l'azione pignoratizia anche per li frutti, quantunque egli non possa farli suoi. Ed, in vero, dal possessore di mala fede si possono vindicare i frutti esistenti e ripetere i consumati. A lui dunque sarà giovevole che il creditore sia stato possessore di buona fede.

§. 3. Se dopo la vendita del pegno, il debitore, che ha ritenuto il possesso di quello o a titolo precario o per condizione, non lo restituisce, egli sarà soggetto all'azione pignoratizia contraria.

§. 4. Se il creditore, vendendo il pegno, promise, secondo l'uso, di restituire il doppio del prezzo in caso di evizione; e fu in forza di questo patto convenuto in giudizio e condannato, si domanda se abbia il regresso dell'azione pignoratizia contraria? Si può dire che sì, porchè senza suo dolo o colpa, abbia così venduto ed abbia fatto quello che avrebbe fatto un diligente padre di famiglia. Che se poi dalla vendita fatta in quel modo non si trasse verun vantaggio, ma ha venduto allo stesso prezzo per cui avrebbe potuto vendere anche senza fare l'accennata promessa del doppio, egli non ha il regresso.

Il creditore che si stipulò gl' interessi dal debitore, se prestò il doppio potrà pretenderli, mà non se soltanto restituì il prezzo semplice. Ottomano.

23. Tryphonino, lib. 8 delle Dispute.

Imperocchè il creditore non potrà domandare al suo debitore una somma maggiore al debito. Ma se furono stipulati gl' interessi, e cinque anni dopo aver ricevuto il prezzo della cosa pignorata, fu condannato a restituirla al compratore, egli potrà esigere dal debitore gl' interessi del tempo intermedio, avendo evidentemente dimostrato mediante il giudizio ch'egli non fu pagato irrevocabilmente. Ma se pagò il prezzo semplice, sarà respinto dalla domanda d' interessi mediante l' eccezione del dolo, perchè ebbe l' uso della somma del prezzo che aveva ricevuto dal compratore.

— 71. *Adde* L. 9, §. pen. supr. h. t. — 72. L. 13, in pr. supr. de reb. cred.; L. 14, in fin. supr. de condict. causa dat.; L. 3, C. de condict. ex lege.

Digitized by Google

De jure dominii impetrato, et de evictione. 1. De reprobis nummis solutis. 2. De pignore pluris vendito, quam debitum erat. 3. De pignore deteriorato a creditore.

24. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Eleganter apud me quaesitum est, si impetrasset creditor [73] a Cesare, *ut pignus possideret*, idque evictum esset, an habeat contrariam pigneratitiam. Et videtur finita esse pignoris obligatio, et a contractu recessum: imo utilis ex empto accommodata est, quemadmodum si pro soluto ei res data fuerit, ut in quantitatem debiti ei satisfiat, vel in quantum ejus intersit: et compensationem habere potest creditor, si forte pigneratitia, vel ex alia causa cum eo agetur.

§. 1. Qui reprobos nummos solvit creditori, an habet pigneratitiam actionem, quasi soluta pecunia, quaeritur. Et constat, neque pigneratitia eum agere, neque liberari posse: quia reproba pecunia non liberat solventem, reprobis videlicet nummis reddendis.

§. 2. Si vendiderit quidem creditor pignus pluris, quam debitum erat, oundum autem pretium ab emptore exegerit: an pigneratitio judicio conveniri possit ad superfluum reddendum? an vero vel expectare debeat, quoad emptor solvat, vel suscipere actiones adversus emptorem? Et arbitror, non esse urgendum ad solutionem creditorem; sed aut expectare debere debitorem, aut, si non expectat, mandandas ei actiones adversus emptorem, periculo tamen venditoris. Quod si accepit jam pecuniam, superfluum [74] reddit.

§. 3. In pigneratitio judicio venit et si res pignori datas male [75] tractavit creditor, vel servos debilitavit. Plane si [76] pro maleficiis suis coercuit, vel vinxit, vel obtulit praefecturae, vel praesidi, dicendum est, pigneratitia creditorem non teneri: quare si [77] prostituit ancillam, vel aliud improbatum facere coegit, illico pignus ancillae solvitur.

Da pignore meliorato a creditore.

25. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si servos pigneratos, in artificiis [78] instruxit creditor:

Diritto di proprietà conseguito ed evizione. 1. Pagamento in monete cattive. 2. Pegno venduto per un prezzo maggiore del debito. 3. Pegno deteriorato dal creditore.

24. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Mi venne proposto il seguente quesito: Un creditore ottenne da Cesare di *possedere il pegno*, e poscia ne venne evinto; si domanda se a lui compete o no l'azione pignoratizia. Sembra che l'obbligazione di pegno sia estinta, e che si abbia receduto dal contratto, ma ha luogo la azione utile derivante dalla compra, come se la cosa gli fosse stata data in pagamento; anzi gli è accordata l'azione utile di compera, come se gli fosse stata data la cosa in pagamento, acciocchè servisse a soddisfarlo sino all'ammontare del debito, e de' danni: e il creditore può opporre la compensazione se l'altro egisse contro di lui con l'azione pignoratizia o per altro titolo.

§. 1. Si domanda se il debitore, che pagò il suo creditore con monete cattive, abbia contro di questo l'azione pignoratizia come se lo avesse pagato. Egli è certo non poter esso esercitare l'azione pignoratizia, nè potersi liberare dall'obbligo del pagamento; perchè la cattiva moneta non libera il pagatore, dovendosi per altro restituirgliela.

§. 2. Se il creditore vendette bensì il pegno per una somma maggiore del debito, ma non ebbe ancora il prezzo dal compratore; si domanda se possa essere convenuto in giudizio mediante l'azione pignoratizia acciò restituisca il di più, ovvero se il debitore debba od aspettare che il compratore abbia pagato od assumere le azioni contra il compratore. Io penso che il creditore non possa essere subito costretto a fare il pagamento, ma che il debitore debba aspettare, o, se non vuole aspettare, farsi cedere le azioni contra il compratore, ma per altro a pericolo del venditore. Che se il creditore ebbe già il pagamento, egli deve restituire il di più.

§. 3. Nell'azione pignoratizia entra altresì il danno avuto, se il creditore ha maltrattato le cose date in pegno, od indebolita la salute de' servi. Certamente se castigò i servi pei loro malefizii, o li pose in ceppi, o li consegnò al prefetto od al preside, si deve dire che il creditore non è tenuto all'azione pignoratizia. Quindi se prostituì la serva, o la sforzò a fare qualche altra cosa turpe, tosto si scioglie il pegno della serva.

Miglioramenti fatti nel pegno dal creditore.

25. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Se il creditore fece instruire in qualche arte i servi

— 73. L. 2, C. de jure domin. impetr.; L. 59, in pr. infr. ad SC. Trebell.; L. 65. §. fin. infr. de edquir. rer. domin. — 74. L. 30, §. 1, supr. ad leg. Aquil.; L. 21, in fin. infr. de pignorib.; L. 15, in pr. infr. de furt.; L. ult. C. de distr. pignor. — 75. L. 3, in fin.; L. 7, C. h. t. — 76. L. 22, §. 1, supr. de usufruct.; L. 96, infr. de verb. oblig. — 77. *Adde* L. 12, C. de episcop. audient.; L. 6, C. de spectat. — 78. L. 8, in pr. supr. h. t.; L. 13, §. 22, infr. de action. empti.

Digitized by Google

si quidem jam imbutos, vel voluntate debitoris, erit actio contraria; si vero nihil horum intercessit, si quidem artificiis necessariis [79], erit actio contraria, non tamen sic, ut [80] cogatur servis carere pro quantitate sumptuum debitor: sicut enim negligere creditorem dolus, et culpa, quam praestat, non potitur, ita nec talem efficere rem pigneratam, ut gravis sit debitori ad recipiendum; puta, saltum grandem pignori datum ab homine, qui vix locare potest, nedum excolere, to acceptum pignori excoluisti sic, ut magni pretii faceres: alioquin non est aequum, aut quaerere me alios creditores, aut cogi distrahere, quod velim receptum, aut tibi penuria coactum derelinquere. (Medie) igitur haec a judice erunt dispicienda, ut neque delicatus debitor, neque onerosus creditor audiatur.

impegnati, quando abbia fatto ciò col consenso del debitore, o perchè trovò i servi già iniziati in quell' arte, egli avrà l' azione contraria. Altrimenti egli non avrà questa azione se non in quanto avesse fatto instruire i servi in un' arte necessaria, ed eziandio a lui competerà soltanto in modo che il debitore non sia costretto di rimanerne privo per soddisfare a queste spese. Imperocchè, siccome il creditore non può trascurare la cosa da lui ricevuta in pegno, essendo egli tenuto pel suo dolo e per la sua colpa, così egli non dee fare nella cosa spese talmente grandi che ne riesca gravoso al debitore il riscatto. Per esempio, se un debitore dà in pegno un fundo di sì grande estensione, che, in vece di poterlo porre in coltivazione, egli possa appena riscattarlo, e tu creditore che lo ricevesti in pegno lo abbia posto a coltivazione in modo di alzarne grandemente il prezzo: non è cosa giusta che quel debitore sia costretto di andare in cerca di danaro a credito, o di vendere il pegno, o d' abbandonare a te il fondo per impotenza di pagare. Il giudice dovrà aver riguardo a queste circostanze e trovare una via media onde non ascoltare nè il debitore troppo difficile ad approvare le spese fatte dal creditore nè il creditore che fece spese troppo onerose pel debitore.

De praetorio pignore.

26. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Non est mirum, si ex quacumque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus [81] constitui: cum testamento [82] quoque pignus constitui posse, imperator noster cum patre saepissime rescripsit.

§. 1. Sciendum est, ubi jussu magistratus pignus constituitur, non alias constitui, nisi veetum fuerit in possessionem.

Pegno pretorio.

26. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Non è cosa insolita che il magistrato costituisce il pegno, mettendo taluno in possesso per qualsivoglia causa. E l' imperatore nostro con suo padre ha sovente rescritto, che il pegno può essere costituito anche mediante testamento.

§ 1. Si dee sapere che, quando si costituisce il pegno per ordine del magistrato, non può costituirsi altrimente che colla missione in possesso.

De re data ut pignori detur.

27. Ulpianus, lib. 6 Opinionum.

Petenti mutuam pecuniam creditori, cum prae manu debitor non haberet, species auri dedit, ut pignori apud alium creditorem poneret: si jam solutione liberatas receptasque eas is, qui susceperat, tenet, exhibere jubendus est: quod si etiam nunc apud creditorem creditoris sunt, voluntate [83] domini noxae videntur: sed, ut liberatae tradentur, domino earum propria actio adversus suum creditorem competit.

Cosa data perchè altri l' impegni.

27. Ulpiano, lib. 6 delle Opinioni.

Un creditore domandò al suo debitore la restituzione del denaro datogli a mutuo, ed il debitore, non avendone presso di lui, gli diede alcune specie d' oro, affinchè lo ponesse in pegno presso di un altro creditore. Se, dopo di essere state liberate mediante il pagamento, e già ricevute, colui che le ricevette, le trattiene ancora, è tenuto a farne l' esibizione; se poi sono ancora presso il creditore del creditore, rimangono dipendenti dalla volontà del proprietario; ma, affinchè ne venga fatta la tradizione, al proprietario stesso compete la propria azione contro il suo creditore.

— 79. L. 7, in fin. C. h. t. — 80. L. 38, supr. de rei vind. — 81. L. 3, §. 1, infr. de reb. eor. qui sub tutela; L. 144, §. 12, supr. de legat. 1; L. 3, in fin.; L. 5, C. ut in possess. legat.; L. 1, C. si in caus. judicati. — 82. L. 12, infr. de aliment. vel cibar. — 83. L. 20, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

De possessore, qui litis aestimationem solvit creditori.
1. *De servo pignus accipiente.*

28. Julianus, lib. 11 Digestorum.

Si creditor, qui rem pignori acceperat, emissa ejus possessione, Serviana actione petierit, et litis aestimationem consecutus sit, postea debitor eamdem rem petens exceptione summovetur, nisi [84] offerat et debitor, quod pro eo solutum est.

§. 1. Si servus (pro) peculiari nomine pignus acceperit, actio pigneratitia adversus dominum debitori competit.

Si is cui competit Publiciana, pignori dederit, et creditor domino successerit.

29. Ulpianus, lib. 44 Digestorum.

Si rem alienam bona fide emeris, et mihi pignori dederis, ac precario [85] rogaveris, deinde me dominus heredem instituerit, desinit [86] pignus esse: et sola precarii rogatio superarit: ideireo usucapio tua interpellabitur.

De rate a creditore in flumine retenta.

30. Paulus, lib. 5 Epitomarum Alfeni Vari digestorum.

Qui ratiario crediderat, cum ad diem pecunia non solveretur, ratem in flumine sua auctoritate detinuit; postea flumen crevit, et ratem abstulit: si, invito ratiario, retinuisset, ejus periculo ratem fuisse, respondit; sed si debitor sua voluntate concessisset, ut retineret, culpam dumtaxat ei praestandam, non vim [87] majorem.

De furto admissa a servo pignorato.

31. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Si servus pignori datus, creditori furtum faciat, liberum est debitori servum pro noxae deditione relinquere: quod si sciens [88] furem, pignori mihi dederit, etsi paratus fuerit pro noxae dedito apud me relinquere, nihilominus

Possessore, che pagò al creditore il valore di stima. 1. *Servo che riceve il pegno.*

28. Giuliano, lib. 11 dei Digesti.

Se il creditore, che ha ricevuto in pegno una cosa, e ne ha perduto il possesso, l'ha domandata in giudizio mediante l'azione Serviana, e ne ha conseguito il valore di stima; e se poscia il debitore domanda la cosa medesima, verrà questi respinto dall'eccezione, qualora il debitore stesso non offra all'altro ciò che per lui è stato pagato.

§. 1. Se il servo per titolo di peculio ha ricevuto un pegno, al debitore compete l'azione pignoratizia contro il padrone del servo.

Regola pel caso che quegli, cui compete l'azione Publiciana, abbia dato a pegno, e sia succeduto al proprietario il creditore.

29. Ulpiano, lib. 44 dei Digesti.

Se tu, avendo comprato la cosa altrui in buona fede, me la desti in pegno, e l'avesti poi da me ad uso precario: e poscia il proprietario della medesima m'instituì erede, il pegno si estingue, e rimane il solo precario; e per conseguenza la tua usucapione viene interrotta.

Fodera arrestata nel fiume dal creditore.

30. Paolo, lib. 5 degli Epitomi de' Digesti di Alfeno Varo.

Quegli che diede a prestito ad un esercitore di un fodero, non avendo ricevuto da questo la somma nel giorno convenuto, arrestò di propria autorità il fodero nel fiume. Il fiume si gonfiò e portò via il fodero. Se lo arrestò malgrado dell'esercitore, rispose che il fodero sarà a pericolo di chi l'arrestò; ma se il debitore volontariamente concesse che fosse arrestato, l'altro sarà risponsabile soltanto della sua colpa e non della forza maggiore.

Furto commesso dal servo pignorato.

31. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Se un servo dato in pegno fa un furto al creditore, il debitore è in libertà d'abbandonare il servo in risarcimento del danno. Ma se il debitore scientemente mi diede in pegno un servo ladro, quantunque fosse pronto di

— 84. L. 65, in pr. supr. de rei vind.; L. 2, infr. quib. mod. pign. vel hypoth.; L. 7, §. 22, supr. communi divid.; L. 1, in fin. C. si vendita pign. — 85. L. 35, in fin. infr. h. t. — 86. L. 45, infr. de reg. jur. — 87. L. 13, in fin. supr. h. t. — 88. L. 22, in fin. supr. tit. praec.; L. 61, §. 3, infr. de furt.

Digitized by Google

habitarum me pigneratitiam actionem, ut indemnem me praestet. Eedem servanda esse Julianus ait, etiam cum depositus [89] vel commodatus [90] servus furtum faciat.

De re aliena.

32. Marcianus, lib. 4 Regularum.

Cum debitore, qui alienam, rem pignori dedit, potest creditor [91] contraria pigneratitia agere, etsi solvendo debitor sit.

De antichresi.

33. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Si pecuniam debitor solverit, potest pigneratitia actione uti ad recuperandam αντιχρησιν [92]: nam, cum pignus sit, hoc verbo potuit uti.

Si creditor pignus emerit.

34. Marcellus, lib. singul. Responsorum.

Titius, cum credidisset pecuniam Sempronio, et ab eum pignus accepisset, futurumque esset, ut distraheret (eam) creditor, quia pecunia non solveretur, petiit a creditore, *ut* [93] *fundum certo pretio emptum haberet*; et, cum impetrasset, epistolam, qua se vendidisse fundum creditori significaret, emisit: *quaero*, an hanc venditionem debitor revocare possit, offerendo sortem et usuras, quae debentur. *Marcellus respondit*, secundum ea, quae proposita essent, revocare [94] non posse.

De pecunia redacta ex venditione pignoris. 1. De proprietate et possessione pignoris.

35. Florentinus, lib. 8 Institutionum.

Cum et sortis nomine, et usurarum aliquid debetur ab eo, qui sub pignoribus pecuniam debet, quidquid ex venditione pignorum recipiatur, primum [95] usuris, quae jam tunc deberi constat, deinde, si quid superest, sorti accepto ferendum est: nec audiendus est debitor, si, cum parum idoneum se esse sciat, eligit, quo nomine exonerari pignus suum malit.

lasciarmi questo servo in risarcimento del danno, tuttavia io avrei l'azione pignoratizia per farmi prestare indennità. Giuliano dice che lo stesso osservarsi dee quando un servo depositato o comodato commetta furto.

Cosa altrui.

32. Marciano, lib. 4 della Regole.

Il creditore può intentare l'azione pignoratizia contraria contro il debitore che diede in pegno la cosa altrui, quantunque questo debitore sia solvente.

Anticresi.

33. Marciano, lib. unico sopra la Formula ipotecaria.

Se il debitore ha pagato la somma dovuta, egli può intentare l'azione pignoratizia per ricuperare la così detta αντιχρησιν (cioè fondo impegnato col patto anticretico, vale a dire colla condizione che il creditore goda i frutti in luogo d'interessi); perchè, costituendo questa un vero pegno, si può adoperare questo vocabolo.

Creditore che abbia comperato il pegno.

34. Marcello, lib. unico dei Responsi.

Tizio, avendo dato a prestito una somma a Sempronio, e per la stessa ricevuto un pegno, era sul punto di vendere il pegno per mancanza di pagamento. Sempronio chiese al creditore *che tenesse per comperato il fondo impiegato per un certo prezzo*, ed avendovi Tizio acconsentito, Sempronio rilasciò una lettera, che dichiarava aver egli venduto il fondo al creditore. Si domandava se il debitore possa far annullare questa vendita, offrendo il capitale e gl'interessi dovuti. Marcello rispose che, secondo le cose esposte, quella vendita non potevasi annullare.

Somma ricavata dalla vendita del pegno. 1. Proprietà e possesso del pegno.

35. Florentino, lib. 8 delle Instituzioni.

Dovendosi ancora qualche cosa da colui, che ricevette denaro mediante pegno, a titolo di capitale e d'interessi, ciò che si ricava dalla vendita de' pegni, debb' essere prima computato a sconto degl' interessi, e poscia, se rimane qualche cosa, a sconto del capitale; nè il debitore deve essere ascoltato, se, conoscendosi poco idoneo al pagamento del capitale ed interessi, voglia liberare il pegno piuttosto col pagamento dell' uno che degli altri.

— 89. d. L. 61, §. 5. — 90. d. L. 22. — 91. L. 9, in pr. supr. h. t. — 92. L. 11, §. 1, infr. de pignorib. — 93. L. 20, in fin. supr. h. t. — 94. h. 10, C. de distr. pign. — 95. L. 5, §. pen. in fin. infr. de solut.

Digitized by Google

§. 1. Pignus, manente [96] proprietate debitoris, solam [97] possessionem transfert [98] ad creditorem: potest tamen et precario [99], et pro conducto debitor re sua uti.

§. 1. Il diritto di pegno trasferisce al creditore il solo possesso del pegno medesimo, rimanendo la proprietà al debitore. Il debitore può per altro servirsi della cosa in pegno a titolo precario e di conduzione.

De aere subjecto pro auro. 1. De re aliena, vel alii obligata.

36. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Si quis in pignore pro auro aes [100] subjecisset creditori, qualiter teneatur, quesitum est. In qua specie rectissime Sabinus scribit, si quidem dato auro aes subjecisset, furti teneri: quod si in dando aes subjecisset, turpiter fecisse, non furem esse: sed (et) hic puto pigneratitium judicium locum habere: et ita Pomponius scribit. Sed et extra ordinem stellionatus [101] nomine plectetur, ut est saepissime rescriptum.

Rame dato in pegno invece dell' oro. 1. Cosa d' altrui pertinenza o ad altrui obbligata.

36. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Si domanda a quale azione sia tenuto un debitore, il quale avesse dato in pegno al creditore rame in vece di oro. Rispetto a questo caso dice benissimo Sabino, che se, dopo avere dato l' oro, egli avesse costituito del rame, sarebbe tenuto all' azione di furto; ma se, nulla avendo ancora consegnato, ed avendo promesso dell' oro gli diede in vece il rame, egli avrebbe commesso un' azione turpe, ma non sarebbe ladro. Io per altro penso che abbia luogo l' azione pignoratizia, e così dice anche Pomponio; ed altresì, secondo varii rescritti, potrebbe essere punito straordinariamente per titolo di stellionato.

§. 1. Sed et si quis rem alienam mihi pignori dederit sciens [102] prudensque, vel si quis alii obligatam [103] mihi obligavit, nec me de hoc certioraverit, eodem crimine plectetur. Plane si ea res ampla est, et ad modicum aeris fuerit pignerata, dici debebit, cessare non solum stellionatus crimen, sed etiam pigneratitiam, et de dolo actionem: quasi in nullo captus sit, qui pignori secundo loco accepit.

§. 1. Del pari se uno mi diede in pegno scientemente ed avvertitamente una cosa altrui, ovvero se obbligò a me una cosa già obbligata ad altri senza rendermene avvertito, sarà soggetto alla medesima pena. Certamente se la cosa è di grande valore, e fu impegnata per una piccola somma, si dovrà dire non aver luogo non solamente il delitto di stellionato, ma neppure l' azione pignoratizia, nè quella del dolo, perchè il secondo pignoratario non è in veran modo ingannato.

Si debitor pignus conduxerit.

37. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Si pignus mihi traditum locassem domino, per [104] locationem retineo possessionem: quia, antequam conduceret debitor, non fuerit ejus possessio: cum et animus mihi retinendi sit, et conducenti non sit animus possessionem adipiscendi.

Debitore che prenda in conduzione il pegno.

37. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Se io ho locato al proprietario il pegno da lui a me dato, io continuo a ritenere il possesso pel tempo della locazione; poichè il debitore non ne aveva il possesso prima della conduzione; avendo io l' animo di ritenerlo ed il conduttore non avendo l' animo di acquistarlo.

De pupillo pignus accipiente.

38. Modestinus, lib. 8 Differentiarum.

Pupillo capienti pignus, propter metum pigneratitiae actionis, necessaria est tutoris auctoritas.

Pupillo che riceve un pegno.

38. Modestino, lib. 8 delle Differenze.

Acciò che un pupillo possa ricevere un pegno è necessario l' intervento dell' autorizzazione del tutore, a cagione del pericolo d' essere tenuto all' azione pignoratizia.

Si debitor signaverit testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit.

39. Modestinus, lib. 4 Responsorum.

Gaius Seius ob pecuniam mutuam fundum suum Lucio Titio pignori dedit; postea pactum inter eos factum

Debitore che si sottoscrisse al testamento del creditore, il quale in esso scriveva di aver comprato il pegno.

39. Modestino, lib. 4 dei Responsi.

Gaio Seio per danaro dato a mutuo diede in pegno un suo fondo a L. Tizio: fecero poscia fra loro il patto

— 96. L. 9, C. h. t. — 97. L. 16, infr. de usurp. et usucap. — 98. *Immo vide* L. 36, infr. de adquirend. vel amitt. possess. — 99. L. 6, §. fin. infr. de precario. — 100. L. 1, §. ult.; L. 9, in pr. supr. h. t.; L. 54, infr. de fidejuss.; L. 20, in pr. infr. de furt. — 101. L. 16, §. 1, supr. h. t.; L. 3, §. 2, vers. sed si si infr. stellionat. — 102. L. 2, in fin. C. de crimine stellionat. — 103. d. L. 3, §. 2, vers. maxime; L. ult. C. de crimine stellionat. — 104. L. 37, infr. de adquir. vel amitt. possess.; L. 33, in fin. infr. de usurp. et usucap.

Digitized by Google

est, *ut creditor pignus suum in compensationem pecuniae suae certo tempore possideret:* verum ante expletum tempus creditor, cum supremo suo ordinaret, testamento cavit, *ut alter ex filiis suis haberet eum fundum*, et addidit, *quem de Lucio Titio emi*, cum non emisset; hoc testamentum inter ceteros signavit et Gaius Seius, qui fuit debitor: quaero, an ex hoc, quod signavit, praejudicium aliquod sibi fecerit, cum nullum instrumentum venditionis proferatur, sed solum pactum, *ut creditor certi temporis fructus caperet.* Herennius Modestinus respondit, contractui pignoris non obesse, quod debitor testamentum creditoris, in quo se emisse pignus expressit, signasse proponitur.

che il creditore possedesse per un tempo determinato il pegno in compensazione del suo danaro. Prima però che il tempo fosse spirato, il creditore, facendo l'atto di sua ultima volontà, ordinò con testamento *che il secondo de' suoi figli avesse quel fondo*, aggiungendo: *Quello che comperai da Tizio*, mentre ciò io fatto non era avvenuto. Gaio Seio, antico debitore, firmò egli stesso fra gli altri quel testamento. Si domanda se, coll'aversi egli firmato, si abbia recato qualche pregiudizio, benchè non venga prodotto verun atto di vendita, nè altri titoli, se non che il patto, in forza del quale *il creditore doveva per un determinato tempo percepire i frutti.* Erennio Modestino rispose, che la firma di Seio apposta al testamento del suo creditore, nel quale questi dichiarava di aver comperata la cosa, non poneva ostacolo all'esecuzione del contratto di pegno.

Si debitor, 1. *Aut ejus filius pignus emerit a creditore.* 2. *De effectu solutionis.*

Debitore, 1. *O figlio di lui che abbia acquistato il pegno del creditore.* 2. *Effetto del pagamento.*

40. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Debitor a creditore pignus, quod dedit, frusta emit, cum *rei suae nulla* [105] *emptio sit:* nec si minoris emerit, et pignus petat, aut dominium vindicet, ei non totum debitum offerenti creditor possessionem restituere cogatur.

40. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Se un debitore compera dal creditore il pegno che gli diede, lo compra inutilmente, *non potendosi comperare la cosa propria.* E se lo comperò o minor prezzo e domandi il pegno o ne rivendichi il dominio, il creditore non sarà costretto a restituire il possesso del pegno medesimo al debitore, che offre una somma minore del suo debito.

§. 1 Debitoris filius, qui manet in patris potestate, frustra pignus a creditore patris peculiaribus nummis comparat: et ideo si patronus debitoris contra tabulas ejus possessionem acceperit, dominii partem obtinebit: nam pecunia, quam filius ex re patris in pretium dedit, pignus liberatur.

§. 1. Il figlio del debitore, ch'è ancora sotto la patria podestà, inutilmente compera dal creditore del padre il pegno coi danari del suo peculio; e perciò, se il patrono del debitore entra nel possesso de' di lui beni contra le tavole testamentarie, otterrà una parte di dominio: imperocchè col danaro, che il figlio esborsò per la cosa del padre, il pegno si libera.

§. 2. Soluta [106] pecunia, creditor possessionem pignoris, quae corporalis apud eum fuit, restituere debet: nec quicquam amplius praestare cogitur. Itaque si medio tempore pignus [107] creditor pignori dederit, domino solvente pecuniam, quam debuit, secundi pignoris neque persecutio dabitur, neque retentio relinquetur.

§. 2. Il creditore dee restituire il possesso del pegno ch'egli ebbe corporalmente, tostochè gli sia pagata la somma, e non è obbligato a prestare altro. Ma se in questo mezzo il creditore diede in suppegno il pegno medesimo, pagando il proprietario il suo debito, non si accorderà la persecuzione del pegno, nè la ritenzione.

De re aliena.

Cosa altrui.

41. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Rem alienam pignori [108] dedisti: deinde dominus rei ejus esse coepisti: datur utilis [109] actio pignoratitia creditori. Non [110] est idem dicendum, si ego Titii, qui rem meam obligaverat sine mea voluntate, heres exstitero: hoc enim modo pignoris persecutio concedenda non est

41. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Tu desti in pegno una cosa altrui; in avvenire divenisti proprietario delle medesima: al creditore competerà l'azione utile pignoratizia. Non sarà così la cosa se io diverrò erede di Tizio, che obbligò una cosa mia senza il mio consenso; imperocchè in questo caso non si dee

— 105. L. 20, §. 3, infr. mandati; L. 16, in pr. infr. de contrah. empt. — 106. L. 13, §. 3, infr. de pignorib.; L. 6, in pr. infr. quib. mod. pignus. — 107 L. 1, C. si pignus pignori. — 108. L. 20, in pr. supr. h. t.; *adde* L. 46, infr. de action. empt. — 109. L. 1, in pr. infr. de pignoribus. — 110. *Obst.* L. 20. infr. d. t.

Digitized by Google

creditori: neque utique sufficit ad competendam utilem pigneratitiam actionem, eumdem esse dominum, qui etiam pecuniam debet: sed si convenisset de pignore, ut ex suo mendacio arguatur, improbe resistit, quo minus utilis actio moveatur.

concedere al creditore la persecuzione del pegno. Nè acciò competa l'azione utile pignoratizia basta che quegli ch' è il debitore sia anche il proprietario. Ma se avesse convenuto intorno al pegno, affine di trar in errore col suo mendacio, ingiustamente si oppone all' esercizio nell' azione utile.

De pignore pluris vendito, quam debitum erat.

42. Ulpianus, lib. 3 Responsorum.

Creditor judicio, quod de pignore dato proponitur, ut superfluum [111] pretii cum usuris [112] restituat, jure cogitur: nec audiendus erit, si velit emptorem delegare: cum in venditione, quae fit ex facto, suum creditor negotium gerat.

Pegno venduto per un valor maggiore del debito.

42. Ulpiano, lib. 3 dei Responsi.

Il creditore è tenuto, in forza dell' azione di pegno, a restituire il di più del prezzo cogl' interessi; e non sarà ascoltato se vorrà delegare il compratore, perchè questa vendita essendo fatta in forza di un patto, il creditore ha fatto un affare suo proprio.

Si debitor ob instrumenta sibi a creditore non tradita damnum passus sit 1. *De intertritura rei pignoratae.*

43. Scaevola, lib. 5 Digestorum.

Locum purum pignori creditori obligavit: eique instrumentum emptionis tradidit: et, cum eum locum inaedificare vellet, mota sibi controversia a vicino de latitudine, quod alias probare non poterat, petit a creditore, *ut instrumentum a se traditum auctoritatis exhiberet*: quo non exhibente, minorem locum aedificavit: atque (ita) damnum passus est: quaesitum est, an si creditor pecuniam petat, vel pignus vindicet, doli exceptione posita, judex hujus damni rationem habere debeat. Respondit, si operam non dedisset, ut, instrumenti facultate subducta, debitor caperetur, posse debitorem, pecunia soluta, pigneratitia agere: opera autem in eo data, tunc et ante pecuniam solutam in id, quod interest, cum creditore agi.

Debitore che sofferse danno per non essergli stati consegnati gl' istrumenti dal creditore. 1. *Consumo della cosa pegnorata.*

43. Scavola, lib. 5 dei Digesti.

Un debitore obbligò in pegno al creditore un terreno puro (cioè senz' alcun edificio) e gli consegnò l' istrumento di compera. Volendo egli edificare su quel terreno, gli venne mossa controversia dal vicino intorno alla larghezza del fondo; per la qual cosa, siccome non poteva altrimente provare il proprio diritto, chiese dal creditore *che gli desse l' istrumento a lui consegnato.* Ma questo non lo facendo, egli edificò in uno spazio più angusto e per tal modo risentì danno. Fu domandato se, qualora il creditore domandasse la somma o vindicasse il pegno, o a questo si opponesse l' eccezione del dolo, il giudice dovesse aver riguardo a siffatto danno. Rispose: se il creditore non negò a bello studio il sussidio dell' instramento affinchè il debitore fosse ingannato; questi potrà esercitare l' azione pignoratizia dopo pagata la somma; ma se il creditore lo fece a bello studio, l' azio ne avrà luogo anche prima del pagamento per li danni sofferti.

§. 1. Titius (cum) pecuniam mutuam accepit a Gaio Seio sub pignore culleorum, istos cullos cum Scios in horreo haberet, missus ex officio annonae centurio cullleo, ad annonam sustulit: (ac) postea instantia Gaii Seii creditoris reciperati sunt: quaero, intertritoram, quae ex operis facta est, utrum Titius debitor, an Seius creditor, adgnoscere debeat. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, ob id, quod eo nomine intertrimenti, accidisset, non teneri.

§. 1. Tizio prese una somma a mutuo da Gaio Seio dandogli in pegno alcuni culei (otri fatti di cuoio). Questi culei essendo ne' granai di Seio, un centurione mandato dal prefetto dell' annona, li portò via per l' approvigionamento della città, ma poscia furono ricuperati ad istanza di Seio creditore. Domando se il danno risultante dallo stropicciamento debba stare a carico di Tizio debitore o di Seio creditore. Si risponde che, secondo le cose esposte, il creditore non n' è risponsabile.

— [111]. L. 3, §. 4, vers. sta. autem minus C. de jure dominii impetr. — [112]. L. 40, infr. de usur.

Digitized by Google

LIBER XIV.

TIT. I. De exercitoria actione.

Utilitas hujus edicti. 1. Magistri navis definitio. 2. De contractibus et delictis nautarum. 3. Quibus rebus magister imponitur. 4. De conditione, et aetate magistri. 5. Qui magistrum praeponunt. 6. De navi. 7. Quibus ex causis datur exercitorio. 13. De pluribus magistris. 15. Exercitoris definitio. 16. Sexus, conditio, aetas. 17. De concursu actionis exercitoriae et directae. 18. An detur actio exercitori. 19. Si exercitor sit in alterius potestate. 24. De concursu actionis exercitoriae et directae. 25. De pluribus exercitoribus.

1. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Utilitatem hujus edicti patere, nemo est, qui ignoret: nam cum interdum ignori, cujus sint conditionis vel quales, cum magistris [e] propter navigandi necessitatem contrahimus, aequum fuit, eum, qui magistrum navi imposuit, teneri: ut teneatur, qui institorem taberae vel negotio praeposuit: cum sit major necessitas contrahendi cum magistro, quam institore: quippe res patitur, ut de conditione quis institoris diligiat, et sic contrahat: in navis magistro non ita: nam interdum locus, tempus non patitur plenius deliberandi consilium.

§. 1. *Magistrum navis* accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.

§. 2. (Sed) si cum quolibet nautarum sit contractum, non datur actio in exercitorem: quamquam ex delicto cujusvis eorum, qui navis navigandae causa in nave sint, detur actio in exercitorem: alia enim est contrahendi causa, alia deliquendi: siquidem qui magistrum praeponit, contrahi cum eo permittit: qui nautas adhibet, non contrahi cum eis permittit, sed [8] culpa et dolo carere eos curare debet.

§. 3. Magistri autem imponuntur locandis navibus, vel ad merces, vel vectoribus conducendis, armamentisve emendis: sed etiam si mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem.

§. 4. Cujus autem conditionis sit magister iste, nihil interest [4]; utrum liber, an servus: et utrum exercitoris, an alienus: sed nec, cujus aetatis sit, intererit: sibi imputaturo, qui praeposuit.

LIBRO XIV.

TIT. I. Dell' azione esercitoria.

Utilità di questo editto. 1. Definizione del maestro di nave. 2. Contratti, e delitti de' marinai. 3. A quali oggetti si preponga il maestro. 4. Condizione ed età del maestro. 5. Chi prepongo il maestro. 6. Navi. 7. Per quali cause si conceda l' azione esercitorio. 13. Più maestri. 15. Definizioni dell' esercitore. 16. Sesso, condizione, età. 17. Concorso dell' azione esercitaria colla diretta. 18. Se si conceda azione all' esercitore. 19. Esercitore che sia sotto l' altrui potestà. 24. Concorso dell' azione esercitaria colla diretta. 25. Più esercitori.

1. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Niun v' ha chi ignori la manifesta utilità di questo editto. Imperocchè avendo talvolta bisogno di navigare, e contrattando con maestri, dei quali ignoriamo la condizione o le qualità, fu trovato equo che obbligato essere debba quegli che prepone il maestro alla nave; com' è obbligato quegli che prepone l' institore alla bottega od al negozio, essendo maggiore il bisogno di contrattare col maestro, di quello che siasi coll' institore. Ed, in fatti, la natura della cosa permette che uno informare si possa della condizione dell' institore e quindi contratti: non così però in riguardo al maestro della nave; imperocchè il luogo talvolta ed il tempo non permettono di consigliatamente deliberare.

§. 1. Per *maestro di nave* dobbiamo intendere quegli, al quale è stata affidata la cura di tutta la nave.

§. 2. Ma se si contrattò con alcuno dei marinai, non si dà l' azione contra l' esercitore; quantunque si dia la azione contra l' esercitore per lo delitto commesso da qualunque che trovisi nella nave per suo servizio. Imperocchè altro è il titolo del contratto ed altro è il titolo di delitto. Se, in fatti, quegli che prepone il maestro permette che con esso si contratti; quegli che scelse i marinai, non permette che si contratti con essi, ma debbe guarentire della loro colpa e del dolo.

§. 3. Si prepongono poi i maestri o per locare le navi, o per le merci, o per condurre i viaggiatori, o per comperare gli armamenti. Ma, quantunque sia stato preposto per comperare o per vendere le merci, obbliga l' esercitore anche per questo titolo.

§. 4. Non ha veruna importanza la condizione di questo maestro; se sia libero o servo, se sia servo dell' esercitore o d' altrui. Ma nemmeno ha veruna influenza l' età: a sè stesso dovrà imputar il danno chi lo prepose.

Tit. I. — 1. Lib. 4, C. 25, §. 2, Inst. quod cum eo, qui in alieno potest. — 2. §. 1. §. 3, §. 5, infr. h. t. — 3. L. ult. §. 4, supr. naut. caupon. stabul.; L. 45, in fin. supr. fam. ercisc. §. ult. Inst. de oblig. quae quasi ex delict. — 4. §. 2, Inst. quod cum eo, qui in alieno potest.

Digitized by Google

§. 5. *Magistrum* autem accipimus, non solum quem exercitor praeposuit, sed et eum, quem magister: et hoc consultus Julianus in ignorante exercitore respondit. Ceterum si scit, et passus est, eum in nave magisterio fungi, ipse eum imposuisse videtur [5]: quae sententia mihi videtur probabilis: omnia enim facta magistri debet praestare, qui eum praeposuit: alioquin contrahentes decipientur; et facilius hoc in magistro, quam institore, admittendum propter utilitatem. Quid tamen, si sic magistrum praeposuit, ne aliam ei liceret praeponere? An adhuc Juliani sententiam admittimus, videndum est; finge enim et nominatim eum prohibuisse, *ne Titia magistro utaris*. Dicendum tamen erit, eo usque producendam utilitatem navigantium.

§. 5. Consideriamo poi per *maestro* non solamente quegli ch' è stato preposto dall' esercitore, ma anche quello ch' è stato preposto dal maestro stesso; e così rispose Giuliano di ciò consultato, in riguardo all' esercitore che ignorasse. Per altro se l' esercitore conosca questa costituzione, e soffra ch' egli eserciti il magistero della nave, si considera ch' egli stesso l' abbia preposto: la quale opinione a me sembra plausibile. Imperocchè quegli che ha preposto il maestro debb' essere obbligato per tutti i di lui fatti: altrimente i contraenti sarebbero ingannati. E ciò deesi facilmente adottare a causa della utilità in riguardo al maestro, di quello che in riguardo all' institore. Che si dirà poi se il maestro fu preposto colla condizione che non gli sia lecito di surrogarne altro? Esaminare si dee se tuttavia debbasi adottare l' opinione di Giuliano; supponi che ti abbia anche nominatamente *proibito di servirti di Tizio come maestro*: dovrà dirsi nullameno che anche a questo estendere si debba la utilità dai naviganti.

§. .6 *Navem* accipere debemus, sive marinam, (sive fluviatilem), sive in aliquo stagno naviget, sive schedia sit.

§. 6. Per *nave* considerar dobbiamo qualunque legno, il quale navighi nel mare o nei fiumi ed in qualche stagno, ed anche la zatta.

§. 7. Non autem ex omni causa praetor dat in exercitorem actionem, sed [6] *ejus rei nomine, cujus ibi praepositus fuerit*, id est (si) in eam rem praepositus sit, ut puta, si (ad) onus vehendum locatum sit, aut aliquas res emerit utiles navigantibus, vel si quid reficiendae navis causa contractum vel impensum est, vel si quid nautae, operarum nomine, petent.

§. 7. Non per ogni causa poi il pretore conceda la azione contra l' esercitore, ma solamente *per causa di quelle cose, per le quali fu preposto*; cioè per quegli affari, per li quali fu preposto; come, per esempio, se avrà locato per trasportare un carico; o se avrà comperate cose utili alla navigazione; o se avrà contratta qualche obbligazione o fatta qualche spesa per ristaurare la nave; o se i marinai chiederanno qualche cosa a titolo di salario.

§. 8. Quid, si mutuam pecuniam sumpserit? an ejus rei nomine videatur gestum? Et Pegasus existimat, si ad usum ejus rei, in quam praepositus est, fuerit mutuatus, dandam actionem: quam sententiam puto veram. Quid enim, si ad armandam instruendamve navem, vel nautas exhibendos, mutuatus est?

§. 8. Che si dirà se avrà preso danaro a mutuo? si considererà aver egli operato entro i limiti delle sue attribuzioni? E Pagaso pensa che concedere si debba la azione se prese danaro a mutuo per l' uso di quella cosa, per la quale fu preposto: la quale opinione io reputo essere vera. E di vero, che si dirà se prese danaro a mutuo per l' armamento e per gli attrezzi della nave, o pel mantenimento de' marinai?

§. 9. Unde quaerit Ofilius, si ad reficiendam navem mutuatus, nummos in suos usus converterit, an in exercitorem detur actio. Et ait, si [7] hac lege acceperit, quasi in navem impensurus, mox mutavit voluntatem, teneri exercitorem, imputaturum sibi, cur talem praeposuerit: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris, at hoc specialiter non expresserit, *quod ad navis causam accipit*, contra esse: quam distinctionem Pedius probat.

§. 9. Quindi Ofilio domande se, avendo preso danaro a mutuo per ristaurare la nave, lo ha poi convertito in uso proprio, si concederà l' azione contra l' esercitore. E risponde: Se prese il danaro colla condizione di spendarlo per la nave, ed ha poscia cangiata volontà, debbe essere tenuto l' esercitore, il quale debbe imputare a sè stesso d' aver preposta una tale persona. Che se ebbe fin da principio l' intenzione di defraudare il creditore, e non ha particolarmente espresso *di prendere il denaro per causa della nave*, l' esercitore non è tenuto. Pedio adotta questa distinzione.

§. 10. Sed et si in pretiis rerum emptarum fefellit magister, exercitoris erit damnum, non creditoris.

§. 10. Se anche nei prezzi delle cose comperate il maestro prese errore, il danno starà a carico dell' esercitore, non del creditore.

§. 11. Sed si ab alio mutuatus, liberavit eum, qui in

§. 11. Ma se prese danaro a mutuo da un altro per

— 5. L. 18, infr. mandati. — 6. L. 9. in pr. vers. ita illud infr. h. t. — 7, d. L. 9, in pr.

Digitized by Google

navis refectionem crediderat, puto etiam huic dandam actionem, quasi in navem crediderit.

§. 12. Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus. Quare si eum praeposuit navi ad hoc solum, ut vecturas exigat, non ut locet, quod forte ipse locaverat, non tenebitur exercitor, si magister locaverit: vel si ad locandum tantum, non ad exigendum, idem erit dicendum, aut si ad hoc, ut vectoribus locet, non ut mercibus navem praestet, vel contra, modum agresus, non obligavit exercitorem. Sed et, si, ut certis mercibus eam locet, praepositus est, puta legumini, cannabae, illa marmoribus vel alia materia locavit, dicendum erit, non teneri: quaedam enim naves onerariae, quaedam (ut ipsi dicunt) ἀνιβατηγοί, id est *vectorum ductrices*, sunt, et plerosque mandare scio, *ne vectores recipiant*: et sic, *ut certa regiona, et certo mari negotietur*: ut ecce sunt naves, quae Brundusium a Cassiopa, vel a Dyrrachio vectores trajiciunt, ad onera inhabiles: item, quaedam fluvii capaces, ad mare non sufficientes.

§. 13. Si plures sint magistri, non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisis, ut alter locando, alter exigendo, pro cujusque officio obligabitur exercitor.

§. 14. Sed et sic praeposuit, ut plerumque faciunt, *ne alter sine altero quid gerat*, qui contraxit cum uno, sibi imputabit.

§. 15. *Exercitorem* [8] autem eum dicimus, ad quem obventiones, et reditus omnes perveniunt; sive is dominus navis sit, sive a domino navem per aversionem conduxit, vel ad tempus, vel in perpetuum.

§. 16. Parvi autem refert, qui exerce, masculus sit, an mulier [9], paterfamilias, an filiusfamilias [10] vel servus: pupillus autem si navem exerceat, exigemus tutoris auctoritatem.

§. 17. Est autem nobis electio, utrum exercitorem an magistrum convenire velimus.

§. 18. Sed ex contrario, exercenti navem adversus eos, qui cum magistro contraxerunt, actio non pollicetur: quia non eodem auxilio indigebat. Sed aut ex locato [11] cum magistro, si mercede operam el exhibet: aut, si gratuitam, mandati agere potest. Solent plane praefecti

pagare quello che gli aveva fatto credito per ristaurare la nave: io penso che anche a quello concedere si debba la azione, come se avesse dato a mutuo per la nave.

§. 12. Le attribuzioni del preposto maestro adunque danno norma per contrattare ai contraenti. Quindi s' egli fu preposto alla nave solamente per esigere il nolo dai passeggieri e non per locare (perchè forse aveva agli stesso locato); non sarà obbligato l' esercitore se il maestro avrà locato: o se fu preposto solamente per locare, non per esigere, dirsi dovrà lo stesso: così pure se fu preposto solamente per locare le navi ai passeggieri e non pel trasporto delle merci od al contrario; quando abbia ecceduto i limiti, non obbligherà l' esercitore. Ma anche se, essendo preposto affinchè locasse la nave per determinate merci, per esempio, per legumi o canape, egli l' avesse locata per marmi o per altre materie; si dovrà dire non essere obbligato l' esercitore. Imperciocchè alcune navi sono pel trasporto di carichi, alcune altre sono pel *trasporto dei passeggieri*, o (com' essi dicono) ἀνιβατηγοί. E so esservi alcuni che impongono *di non ricevere passeggieri*; e così, *che ai viaggi in un determinato paese*, o *per un determinato mare*: come vi sono delle navi lucapaci a portar pesi, le quali tragittano passeggieri da Cassiopa, o da Dorazzo a Brindisi. Così pure vi sono di quelle che navigano per li fiumi, ma non sono atte pel mare.

§. 13. Se sono più maestri, gli uffizii de' quali non siano distinti, ciò che sarà stato fatto con qualunque di essi obbligherà l' esercitore: se sono separati negli uffizi, come se uno facesse le locazioni, e l' altro n' esigesse il prezzo, ciascun di essi obbligherà l' esercitore in ciò che concerne le sue attribuzioni.

§. 14. Del pari se li prepose colla condizione, come il più delle volte vien fatto, *che uno non possa fare cosa alcuna senza dell' altro*; quegli che contrattò con uno, a sè stesso imputerà il proprio danno.

§. 15. Chiamiamo poi *esercitore* quello, al quale spettano tutt' i frutti e le rendite, tanto s' egli sia padrone della nave, quanto se l' abbia presa in conduzione dal proprietario a proprio rischio e pericolo (*cioè semplicemente ed interamente a non per un carico determinato*), o per un dato tempo o per sempre.

§. 16. Poco poi importa che quello ch' esercita la nave sia maschio o femmina, padre di famiglia, figlio di famiglia o servo. Se poi un pupillo esercita la nave, si esige l' autorità del tutore.

§. 17. E compete a noi la scelta se vogliamo intentare l' azione contra l' esercitore o contra il maestro.

§. 18. Ma all' opposto (*il pretore*) non promette la azione a quello ch' esercita la nave contra quelli, i quali contrassero col maestro, perchè non ha bisogno del medesimo soccorso: ma in vece potrà intentare contra il maestro l' azione di locazione, se gli prestò l' opera per

— 8, §. 2, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 9. L. 4, C. de instit. et exercit. act. — 10. §. 19, §. 21, infr. h. l. — 11. L. 5, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

propter ministerium annonae, item in provinciis praesides provinciarum, extra ordinem eos juvare ex contractu magistorum.

§. 19. *Si is, qui navem exercuerit, in aliena potestate* [12] *erit, ejusque voluntate navem exercuerit, quod cum magistro* [13] *ejus gestum erit, in* [14] *eum, in cujus potestate is erit, qui navem exercuerit, judicium datur.*

§. 20. Licet autem detur actio in eum, cujus in potestate est, qui navem exercet, tamen ita demum datur, *si voluntate ejus exerceat.* Ideo autem ex voluntate in solidum tenetur, qui habent in potestate exercitorem: qui ad summam rempublicam navium exercitio pertinet. At institorum non idem usus est: ea propter in tributum dumtaxat vocantur qui contraxerunt cum eo, qui in merce peculiari sciente domino negotiatur: sed si sciente dumtaxat, non etiam volente, cum magistro contractum sit, utrum quasi in voluntatem damus actionem in solidum, an vero exemplo tributoriae dabimus? In re igitur dubia melius est verbis [15] edicti servire, et neque scientiam solam et nudam patris domiuive in navibus onerare: neque in peculiaribus mercibus voluntatem extendere ad solidi obligationem. Et ita videtur et Pomponius significare: si sit in aliena potestate, si quidem voluntate gerat, in solidum eum obligari: sin minus, in peculium.

§. 21. *In potestate* autem [16] accipiamus utriusque sexus, vel filias, vel servos vel servas.

§. 22. Si tamen servus peculiaris, volente filiofamilias, in cujus peculio erat, vel servo, vicarius ejus navem exercuit, pater, dominusve, qui voluntatem non accomodavit, dumtaxat de peculio tenebitur: sed filios ipse in solidum. Plane, si voluntate domini vel patris exercent, in solidum tenebuntur: et praeterea et filius, si et ipse voluntatem accomodavit, in solidum erit obligatus.

§. 23. Quamquam autem, *si cum magistro ejus gestum sit*, dumtaxat pollicentur praetor actionem, tamen (ut Julianus quoque scripsit) etiam si cum ipso exercitore sit contractum, pater [17] dominusve in solidum tenebitur.

§. 24. Haec actio ex persona magistri in exercitorem

mercede o l'azione di mandato se gliela prestò gratuitamente (*affinchè, cioè, il maestro gli ceda le sue azioni*). Sogliono poi i prefetti annonarii, come pure nelle provincie i presidi delle provincie concedere ad essi (*cioè agli esercitori inservienti all' annona*) straordinariamente delle azioni in forza del contratto dei maestri.

§. 19. *Se quegli, il quale avrà esercitata la nave, sarà sotto altrui podestà, e l'avrà esercitata col consenso di quello a cui è soggetto; ciò che sarà stato fatto col di lui maestro produrrà l'azione contra quello, sotto la cui podestà sarà soggetto quegli che avrà esercitata la nave.*

§. 20. Quantunque poi si concede l'azione contra quello, sotto la cui podestà è quegli ch' esercita la nave, tuttavia allora soltanto si concede (*solidariamente*) *quando la eserciti col suo consenso.* In forza del consenso sono poi obbligati in solido quelli che hanno sotto la loro podestà l'esercitore; perchè l'esercizio delle navi riguarda l'interesse della repubblica. Non è così l'uso in riguardo agl' institori; per lo che si chiamano soltanto a contribuzione (*in forza dell' azione* Tributoria) coloro, che contrassero con quello, il quale, con saputa del padrone, negozia merci del peculio. Che se fu contrattato col maestro con saputa, ma senza il consenso di quello, alla cui podestà è soggetto, si concederà forse l'azione solidale contro di lui, come se avesse acconsentito, o si concederà un' azione ad esempio della tributoria? Nel caso dubbio meglio è attenersi alle parole dell' editto; di maniera che la sola e nuda scienza del padre o del padrone non debbe essere pregiudiziale, in quanto alla nave; ed il loro consenso in quanto alle merci del peculio non estende la obbligazione all' intiero. E sembra che anche Pedio così dichiari: Se è soggetto all' altrui podestà, ed opera col consenso di quello, cui è soggetto, questi sarà obbligato in solido; se manca il consenso, sarà tenuto per valore del peculio.

§. 21. Consideriamo *poi soggetti alla podestà* tanto i figli che le figlie, tanto i servi che le serve.

§. 22. Se però un servo peculiare col consenso del figlio di famiglia, del di cui peculio formava parte, od un servo vicario col consenso del servo ordinario esercitò la nave; il padre od il padrone, che non acconsentì, sarà tenuto soltanto pel valore del peculio, ma il figlio stesso sarà tenuto per l'intiero. Egli è poi certo che saranno tenuti solidariamente se eserciteranno col consenso del padrone o del padre. Ed anche il figlio, se esso pure prestò il suo consenso, sarà solidariamente obbligato.

§. 23. Sebbene poi abbia il pretore promessa l'azione solamente quando si abbia trattato col di lui maestro; nulladimeno (come scrive anche Giuliano), comechè si abbia contrattato collo stesso esercitore, sarà solidariamente tenuto il padre od il padrone.

§. 24. Quest' azione sarà concessa contra l'esercitore

— 12. §. 21, infr. h. t. — 13. §. 23 et 24, infr. h. t. — 14. §. 20, infr. h. t. — 15. L. 69, in pr. infr. de legat. 3; L. 12, §. 1, infr. qui, et a quib. manumiss. — 16. §. 16, supr. h. t. — 17. §. 19, supr. h. t.

Digitized by Google

dabitur: et ideo, si cum utro eorum actum est, cum altero agi non potest: sed si quid sit solutum [18], si quidem a magistro, ipso jure minuitur obligatio: sed et si ab exercitore, sive suo nomine, id est, propter honorarium obligationem, sive magistri nomine solverit, minuetur obligatio: quoniam et alius [19], pro me solvendo, me liberat.

§. 25. Si plures navem exerceant, cum quolibet [20] eorum in solidum agi potest:

per li fatti del maestro; e perciò se fu intentata l'azione contra uno d'essi, non può più intentarsi contro dall'altro. Ma se fu pagata qualche cosa, se fu pagato dallo stesso maestro, di pieno diritto si diminuisce l'obbligazione; ma anche se fu pagato dall'esercitore, sia in proprio nome, cioè per l'obbligazione onoraria, sia in nome del maestro, si diminuirà egualmente l'obbligazione: poichè anche un altro, pagando per me, libera me dal debito.

§. 25. Se sono più gli esercitori delle nave, si potrà promuovere l'azione *(esercitoria)* in solido contra qualunque di essi:

2. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Ne in [21] plures adversarios destringatur qui cum uno contraxerit.

2. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Affinchè non si vincoli con più avversari quegli che contrasse con uno.

3. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Non quidquam facere, quotam quisque portionem in nave habeat: eumque qui [22] praestiterit, societatis judicio a caeteris consecuturum.

3. Paolo, lib. 29 sopra l'Editto.

Nè importa il sapere qual porzione abbia ciascuno nella nave; e quello che avrà pagato, conseguirà l'indennizzazione degli altri coll'azione di società.

2. *De servo plurium exercitore.* 3. *De alienatione, aut morte servi exercitoris. De morte magistri.* 4. *De tempore harum actionum. De haeredibus.*

2. *Servo di più persone esercitore.* 3. *Alienazione o morte del servo esercitore. Morte del maestro.* 4. *Tempo di queste azioni. Eredi.*

4. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si tamen plures per se navem exerceant, pro proportionibus exercitionis conveniuntur: neque enim invicem sui magistri videntur.

§. 1. Sed si plures exerceant, unum autem de numero suo magistrum fecerint, hujus nomine in solidum poterunt conveniri.

§. 2. Sed si servum plurium [23], navem exerceant voluntate eorum, idem placuit, quod in pluribus exercitoribus: plane si unius ex omnibus voluntate exercuit, in solidum ille tenebitur: et ideo puto, et in superiore casu in solidum omnes teneri.

§. 3. Si servus sit, qui navem exercuit voluntate domini, et alienatus fuerit, nihilominus is, qui enim alienavit, tenebitur: proinde, et si decesserit servus, tenebitur: nam et magistro defuncto tenebitur:

§. 4. Hae actiones [24] perpetuo, et heredibus, et in heredes dabuntur: proinde et si servus, qui voluntate domini exercuit, decessit, etiam post annum dabitur haec actio, quamvis de peculio ultra annum non detur.

4. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Se però più soci esercitano da per sè la nave, sono convenuti ciascuno in relazione delle porzioni dell'esercizio; imperciocchè non si reputano vicendevolmente maestri uno dell'altro.

§. 1. Ma se più esercitano, ed hanno poi preposto uno del loro numero in maestro; potranno essere convenuti in solido pel fatto di questo.

§. 2. Ma se un servo di più padroni esercita col loro consenso la nave, fu deciso lo stesso, come in riguardo a più esercitori. Egli è poi chiaro che se esercitò la nave con consenso di uno soltanto fra essi, questi sarà obbligato per l'intiero. E per ciò penso che anche nel caso antecedente tutti siano obbligati solidariamente.

§. 3. Se un servo col consenso del padrone esercitò le nave, e fu alienato, nullostante quegli che lo alienò sarà obbligato. Inoltre sarà obbligato anche quando sarà morto il servo; poichè sarà obbligato anche dopo la morte del maestro.

§. 4. Queste azioni saranno in ogni tempo concesse o agli eredi e contra gli eredi. Perciò se anche il servo che esercitò col consenso del padrone, è morto; anche dopo l'anno sarà concessa quest'azione; quantunque l'azione di peculio non venga concessa dopo un anno.

— 18. L. 23, infr. de solution. — 19. L. 39, supr. de negot. gest.; L. 91, inf. de solution. pr. Inst. quib. mod. tollit. obblig.; L. 8, §. fin. infr. de novation. — 20. L. 2, L. 4, infr. h. t.; L. 2, in fin. supr. de his, qui effud. — 21. L. 27, §. ult. infr. de pecul. — 22. L. 13. in fin. infr. de instit. act. — 23. L. 6, §. 1, infr. h. t. — 24. L. 15, infr. de instit. actione.

Digitized by Google

Si quis cum servo sua exercitore alterius, vel cum servo communi. 1. Vel cum servi sui magistro contraxerit. 2. Si unus ex multis exercitoribus cum magistro contraxerit.

5. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Si cum, qui in mea potestate sit, magistrum navis habeas, mihi quoque in te competit actio, si quid cum eo contraxero. Idem (est), si communis servus nobis erit: ex locato [25] tamen mecum ages, quod operas servi mei conduxeris: quia et si cum alio contraxisset, agares mecum, ut actiones, quas eo nomine habui, tibi praestarem: quemadmodum cum libero, si quidem conduxisses, experiere: quod si gratuitae operae fuerint, mandati ages.

§. 1. Item si servus meus navem exercebit, et cum magistro ejus contraxero, nihil obstabit, quominus adversus magistrum experiar actione, quae mihi vel jure civili vel honorario competit: nam et cuivis alii non obstat hoc edictum, quo minus cum magistro agere possit: hoc enim edicto non transfertur actio, sed adjicitur.

§. 2. Si unus ex his exercitoribus cum magistro navis contraxerit, agere cum aliis exercitoribus poterit.

Si servus non voluntate domini exerceat. 1. De servo communi.

6. Paulus, lib. 6 Brevium.

Si servus non [26] voluntate domini navem exercuerit, si sciente [27] eo, quasi tributoria: si ignorante, de peculio actio dabitur.

§. 1. Si communis [28] servus voluntate dominorum exercuit navem, in singulos dari debebit in solidum actio.

Si quaeratur, an creditum sit in id, cui magister. 2. Vel institor praepositus erat.

7. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Lucius Titius Stichum magistrum navis praeposuit: is pecuniam mutuatus, cavit, se [29] *in refectionem navis*

Persona che abbia contrattato col proprio servo esercitore d'altrui, o col servo comune. 1. O col maestro del proprio servo. 2. Caso che uno di più esercitori contraggo col maestro.

5. Paolo, lib. 29 sopra l'Editto.

Ma se avrai proposto in maestro della nave questo ch'è sotto la mia podestà, competerà a me pure l'azione contro di te, se io avrò contrattato con esso lui. Lo stesso dee dirsi se il preposto sarà un servo a noi comune. Tottavia avrai contro di me l'azione di locazione, perchè hai preso a conduzione le opera di un servo mio; perocchè, sebbene avesse contrattato con altri, tu avresti l'azione contro di me per obbligarmi a prestarti quelle azioni che io acquistai mediante il servo; come potresti promuovere tale azione contro un libero, se tu l'avessi preso a condozione *(affinchè ti cedesse quelle azioni che per suo contratto avesse per sè acquistate contra i viaggiatori a mercatanti)*: che se le opere fossero state gratuite, avrai l'azione di mandato.

§. 1. Se un mio servo esercitera la nave, ed io avrò contrattato col maestro da lui preposto, nulla impedirà ch'io non eserciti contra il maestro le azioni civili od onorarie che mi competessero. Imperciocchè nemmeno agli altri non impedisce questo editto il promuovere l'azione contro il maestro; poichè mediante questo editto non si trasferisce un'azione, ma se ne aggiunge un'altra.

§. 2. Se non degli esercitori avrà contratto col maestro della nave, potrà questi promuovere l'azione contra gli altri esercitori.

Servo che eserciti senza il consenso del padrone. 1. Servo comune.

6. Paolo lib. 6 dei Brevi.

Se un servo avrà esercitata la nave senza il consenso del padrone; se questi il sapeva, si concederà contro di lui l'azione quasi tributoria; se l'ignorava, l'azione di peculio.

§. 1. Se un servo comune esercita la nave col consenso dei padroni, dovrà concedersi contra ciascheduno di loro l'azione in solido.

Regola pel caso che si quistioni, se sia stato affidato il danaro a quell'oggetto pel quale fu preposto il maestro. 2. O l'institore.

7. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Lucio Tizio preposo Stico maestro della nave. Questi, prendendo danaro a mutuo, dichiarò di averlo preso

[25] L. 1, §. 18, supr. h. t. — [26] L. 41, in pr. infr. de furt. — [27] L. 1, §. 20, vers. sed. si sciente supr. h. t. — [28] L. 4, §. supr. eod. — [29] L. 1, §. 9, supr. eod.

Digitized by Google

eam accepisse: quaesitum est, an non oliter Titius exercitoria teneretor, quam si creditor probaret, pecuniam in refectionem navis essa consumptam. Respondit, creditorem utiliter ecturum, si cum pecunie crederetur, nevis in es causa fuisset, ut refici deberet: etenim nt non oportet creditorem ed hoe edstringi, ut ipse reficiendae navis eurem suscipiet, et oegotiom domioi gerat (quod certe futorum sit, si necesse habeat probare, pecuniam in refectionem erogatam esse): ite illnd exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus: qood certe aliter fieri non potest, quam si illud quoque seierit, necessaria refectioni pecuniam essa: quare, etsi in ea cause fuerit navis, nt refici deberet, multo tamen major pecunie credite fuerit, quam ed eem rem esset necessaria, non debere in solidum adversus dominum navis actionem dari.

§. 1. Interdom etiem illnd aestimaodum, en in eo loco pecunia credita sit, in quo id, propter qnod credebator, comperari potnerit: qnid enim (inquit) si ad velum emendom in ejusmodi insule pecuniem quis ercdiderit, in qne omnino velum comparari non potest? Et in summa aliquam diligentiem io ea creditorem debere praestare.

§. 2. Eadem fere dicenda sit et si de institoria ectione quaeretor: nam tunc quoque creditorem scire debere, necessariam esse mercis comparatioonem, com emandae servus sit praepositus, et sufficere, si in hoc crediderit: non etiam illud exigendum, ut ipse curam soscipiat, an in haoc rem pecunie erognode est.

per la ristaurazione della nave. Si ricerca, se Tizio sie obbligato per l'ezione esercitorie solamente quendo il creditore provasse che il danero è stato consumato per lo ristenro della nave. Risponde che utilmente promuoverà il creditore l'ezione, se, quendo ha dato e motuo il danaro, la nave era in tale stato da doversi ristenrare: imperciocchè, siccome non è necessario di costringere il creditore ed assumersi la cura del ristauro delle nave e ad emministrare l'interesse del padrone (il che certemente evrebbe loogo se fusse obbligato a provara essere stato impiegato pel ristauro della nave); così si debb'esigere ch'egli sappie di effidere il danaro per quella cosa, per la quale il maestro è preposto. Il che al certo non può fersi s'egli non sappia eziandiu essere il danaro necessario alla ristaurasione. Quindi, quantuque la nave fosse in istato de dover essere ristaoreta, se fu data nne somma molto maggiore di quella che sarebbe state necessaria per quelle cusa, non decsi cuncedere l'ezione in solido contro il padrone della nave.

§. 1. Talvolta si debbe esaminare altresì se il denaro sia statu dato in qoel luogo, nel quole si abbie potuto comperare ciò, per coi devasi e mutuo. E, di vero, che si dirà, dic' egli, se uno ha dato danaro per comperare una vela in tal isola, nella qnele non poteva assolutamente comperarle? In generale il creditore debbe usare qnelcha diligenza par queste circostenze.

§. 2. Africano dice ever ciò luogo qnesi intieramente enche nell'aione institorie. Imperocchè anche in questo caso il creditora dee sapere essere necesserie la compera di quella merce, per comperare la quale fu preposto il servo; e basta se evrà potuto ciò credera; nè si debbe inoltre pretendere ch'egli si assuma di sapere, se il danaro sia de arogarsi de quelle cose.

TITULUS II.

DE LEGE RHODIA DE JACTU.

Summa hujus legis.

1. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Lege Rhodia cavetur, *ut, si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est.*

Quae actiones dantur pro contributione. 1. *De nave deteriorata aut armamentis spoliata.* 2. *Qui et quantum, et pro quibus rebus conferunt.* 3. *De navi a piratis redemta; de rebus ablatis a praedonibus.* 4. *Quantum conferri debet.* 5. *De servis, qui in mari perierunt.* 6. *Si quis ex vectoribus solvenda non sit.* 7. *Et res jactae apparuerint.* 8. *De dominis rei jactae.*

2. Paulus, lib. 34 ed Edictum.

Si laborante nave, jactus factus est, emissarum mercium domini, si merces vehendas locaverant, ex loceto

TITOLO II.

DELLA LEGGE RODIA SUL GETTO.

Tenore di questa legge.

1. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

La legge Rodie stabilisce *che, se per sollevare la nave si è fatta getta di merci, sia risarcito con generale contribuzione ciò che fu gettato per vantaggio comune.*

Quali azioni siano concesse per la contribuziane. 1. *Nave deteriorata, o spogliata di qualche armamenta.* 2. *Chi conferisca; quanto e per quali cose.* 3. *Nave riscattata dalle mani dei pirati; cose da lora sottratte.* 4. *Quanto si debba conferire.* 5. *Servi periti in mare.* 6. *Regola pel caso che taluna de' passeggeri non sia solvente.* 7. *E che siano ricuperate le cose gittate.* 8. *Padrone della cosa gittata.*

2. Paolo, lib. 34 sopra l'Editto.

Se in caso di burrasca si è fatto il getto, i padroni delle cose perdute, se evevano preso a conduzione il

Digitized by Google

cum magistro navis agere debent; is deinde cum reliquis, quorum merces salvae sunt, ex conducto, ut detrimentum pro portione communicetur, agere potest. Servius quidem respondit, ex locato agere cum magistro navis debere, ut ceterorum vectorum merces retineat, donec portionem damni praestent. Imo, etsi pertineat merces magister, ultro ex locato habiturus est actionem cum vectoribus: quid enim, si vectores sint, qui nulla sarcinas habeant? Plane commodius est, si sint, retinere eas. At, si non (et) totam navem conduxerit, ex conducto aget: sicut vectores, qui loca in nave conduxerunt: aequissimum enim est, commune detrimentum fieri eorum, qui propter amissas res aliorum, consecuti sunt, ut merces suas salvas haberent.

trasporto delle merci, debbono promuovere l'azione di locazione contra il maestro della nave: questi poi può promuovere l'azione di conduzione contro degli altri, le merci dei quali sono salve, affinchè concorrano a riparare il danno. Servio pure rispose doversi promuovere l'azione di locazione contra il maestro della nave, affinchè trattenga le merci degli altri passeggeri, fintantocchè abbiano soddisfatto per la loro porzione il danaro. Anzi, quando anche il maestro non trattenga le merci, avrà inoltre contra i passeggieri l'azione di locazione. Che si dirà poi se vi siano di quei passeggieri, i quali non abbiano verun carico? Egli è per verità cosa la più sicura, se ve ne sia, il trattenerlo. Che se non ne avessero, ed abbiano presa a conduzione tutta la nave, si promuoverà l'azione di conduzione, come i passeggieri, i quali presero a conduzione certi luoghi della nave. Imperciocchè è cosa conforme all'equità che il danno sia comune a quelli, i quali, mediante la perdita delle cose altrui, ottennero che fossero salvate le proprie.

§. 1. Si conservatis mercibus deterior facta sit navis, aut si quid exarmaverit, nulla facienda est collatio: quia dissimilis earum rerum causa sit, quae navis gratia parentur, et earum, pro quibus mercedem aliquis acceperit: nam et si faber incudem aut malleum fregerit, non imputaretur ei, qui locaverit opus: sed si voluntate vectorum vel propter aliquem metum id detrimentum factum sit, hoc ipsum sarciri oportet.

§. 1. Non si deve fare collazione, se, essendosi conservate le merci, la nave deteriorò o perdette qualche armamento, giacchè quelle cose che s'impiegano per la nave si considerano come (*) quelle, per le quali uno ha ricevuta mercede. Nè si dovrà imputare a danno di quello che ha locata l'opera, se il fabbro ha spezzato l'incudine od il martello. Ma se il danno venne cagionato per volere dei passeggieri o (**) per qualche timore, dovrà essere risarcito.

§. 2. Cum in eadem nave varia mercium genera complures mercatores coegissent, praetereaque multi vectores servi liberique in ea navigarent, tempestate gravi orta, necessario jactura facta erat: quaesita deinde sunt haec; an omnes jacturam praestare oporteat: et si qui tales merces imposuisset, quibus navis non oneraretur, velut gemmas, margaritas; et quae portio praestanda est; et an etiam pro liberis capitibus dari oporteat: at qui actione ea res expediri possit. *Placuit*, omnes, quorum interfuisset jacturam fieri, conferre oportere, quia id tributum observatae res deberent: itaque dominum etiam navis pro portione obligatum esse: jacturae summam pro rerum pretio distribui oportet: corporum liberorum aestimatione nullam fieri posse: ex conducto dominos rerum emissarum cum nauta, id est cum magistro, acturos. Itidem *agitatum* est, an etiam vestimentorum cujusque, et annulorum aestimationem fieri oporteat. Et omnium visum est, nisi si qua consumendi causa imposita forent: quo in numero essent cibaria, ac magis, quod, si quando ea defecerint in navigationem, quod quisque haberet, in commune conferret.

§. 2. Avendo diversi mercatanti caricata sulla medesima nave varie spezie di merci; ed in oltre navigando in essa molti passeggieri, tanto servi, che liberi; ad essendo insorta una fiera burrasca, per necessità ebbe luogo il getto. In seguito furono fatte queste domande: Se siano obbligati tutti pel getto; e se obbligati siano anche quelli, i quali avessero caricate merci di tal sorta che non fussero di peso alla nave, come gemme, perle: quale porzione debbano contribuire: se obbligati siano anche i passeggieri, uomini liberi alla contribuzione: con quale azione possa spedirsi un tale affare. *Fu deciso*, che dovessero contribuire tutti quelli, l'interesse dei quali esigeva, che fosse fatto il getto; perchè dovrebbero quel contributo per le cose salvate: anche il padrone della nave per tanto è obbligato per la sua porzione. Egli è necessario dividere la somma del getto secondo il prezzo delle cose: non può farsi veruna stima de' corpi liberi: i padroni delle cose perdute promuoveranno contra il nocchiero, cioè contra il maestro, l'azione di conduzione. Fu parimente *agitata la quistione*, se si debba porre a calcolo le vestimenta eziandio di ciascuno e gli anelli: e fu deciso che si, eccettuate quelle cose che fossero poste per consumarle; nel qual numero sarebbero le cibarie: e tanto più perchè, se mancassero in corso di navigazione, si dovrebbe conferire in comune ciò che ciascuno avesse.

Tit. II. — 1. L. 3, supr. si quadrupes pauper.

(*) *Nel testo od aggiungere si debbe la negativa non, ovvero leggere* similis *in luogo di* dissimilis, *come osserva Cujacio* (Observ. XXIV. 35).

(**) *Cujacio osserva giustamente che si dee togliere la particella* vel. (Observ. XXIV, 35).

Digitized by Google

§. 3. Si navis a piratis redempta sit, Servius, Ofilius, Labeo, omnes conferre debere aiunt. Quod vero praedones abstulerint, eum perdere, cujus fuerint: nec conferendum ei, qui suas merces redemerit.

§. 4. Portio autem pro aestimatione rerum, quae salvae sunt, ut earum, quae amissae sunt, praestari solet: nec ad rem pertinet, si hae, quae amissae sunt, pluris venirl poterunt: quoniam detrimenti, non lucri, fit praestatio. Sed in his rebus, quarum nomine conferendum est, aestimatio debeat haberi, non quanti emptae sint, sed quanti venire possunt.

§. 5. Servorum quoque, qui in mare perierunt, non magis aestimatio facienda est, quam si (qui) aegri in nave decesserint, aut aliqui sese praecipitaverint.

§. 6. Si quis ex vectoribus solvendo non sit, hoc detrimentum magistri navis non erit: nec enim fortunas cujusque nauta excutere debeat.

§. 7. Si res quae jactae sunt, apparuerint, exoneratur collatio: quod si jam contributio facta sit, tunc hi qui solverint, agent ex locato cum magistro, ut is ex conducto experiatur, et quod exegerit reddat.

§. 8. Res autem jacta domini [2] manet, nec fit adprehendentis: quia pro derelicto [3] non habetur.

De instrumento navis dejecto.

3. Papinianus, lib. 19 Responsorum.

Cum arbor [4], aut aliud navis instrumentum, removendi communis periculi causa, dejectum est, contributio debetur.

De mercibus in scapham trajectis. 1. De mercibus per urinatores extractis. 2. De mercibus, quae in navi remanserunt, deterioratis.

4. Callistratus, lib. 2 Quaestionum.

Navis onustae levandae causa, quia intrare flumen vel portum non poterat cum onere, si quaedam merces in scapham trajectae sunt, ne aut extra flumen periclitetur, aut in ipso ostio vel portu, eaque scapha summersa est, ratio haberi debet inter eos, qui in nave merces salvas habent, cum his, qui in scapha perdiderunt: proinde, tamquam si jactura facta esset. Idque Sabinus (quoque), lib. 11 Responsorum probat. Contra, si scapha cum parte mercium salva est, navis periit, ratio habari non

§. 3. Se la nave venne riscattata dalle mani dai pirati *(col dare ad essi alcune merci)*, Servio, Ofilio e Labeone dicono essere tutti obbligati a contribuire. Ciò poi che avranno rubato i pirati, sarà perduto dal proprietario; nè gli altri sono obbligati a contribuire a quello che avrà riscattate le proprie merci.

§. 4. Ordinariamente si fe la contribuzione in ragione della stima delle cose che sono salve e di quelle che sono perdute. Nè si ha riguardo se le cose che sono perdute avrebbero potuto vendersi a maggior prezzo, poichè si fa la contribuzione pel danno e non pel lucro. Ma in riguardo a quelle cose, le quali sono soggette alla contribuzione, si dee avere in mira, non per quanto furono comperate, ma per quanto possono essere vendute.

§. 5. Non si dee neppure far calcolo maggiore di quei servi, che perirono in mare, di quello che si faccia di quelli, che per malattia morirono nella nave, o che da sè stessi si sono precipitati in mare.

§. 6. Se qualche passeggiero non è solvente, questo danno non istarà a carico del maestro della nave; imperocchè il nocchiero non è obbligato ad esaminare la facoltà di ciascuno.

§. 7. Se le cose che furono gittate sono ricuperate, cessa il dovere della contribuzione. Che se fu di già fatta, allora quelli che avranno pagato promuoveranno contra il maestro l'azione di locazione; affinchè egli mediante l'azione di conduzione esperisca, e quindi restituisca ciò che avrà riscosso.

§. 8. La cosa gittata poi rimane del proprietario nè diventa dell'occupante: poichè essa non è considerata come cosa abbandonata.

Istrumento della nave abattuta.

3. Papiniano, lib. 19 dei Responsi.

Quando venne abbattuto un albero o qualche altro instrumento della nave, onde rimuovere un pericolo comune, dovrà farsi la contribuzione.

Merci trasportate nello schifo. 1. Merci estratte dal fondo per mezzo de' palombari. 2. Merci che rimasero deteriorate sulla nave.

4. Callistrato, lib. 2 delle Quistioni.

Sono state gittate in uno schifo alcune merci per alleggerire una nave onusta, che non poteva col carico entrare nel fiume o nel porto, affinchè non corresse rischio di perire o nella sua imboccatura o nel porto; e poscia si sommerse lo schifo; debb' essere calcolato fra quelli che hanno salva sulla nave le merci, e quelli che le perdettero nello schifo, come se fosse stato fatto il getto. Quest'è l'opinione anche di Sabino nel lib. 2 dei Responsi. Al contrario, se lo schifo con parte delle merci si salvò, e si

— 2. L. 9, in fin. infr. de adquir. rer. domin. — 3. L. 8, infr. h. t. — 4. L. 5, §. 1, infr. eod.

Digitized by Google

debet eorum, qui in navi perdiderunt: quia jactus in tributum nave salva venit.

§. 1. Sed si navis, quae in tempestate, jacto mercium unius mercatoris, levata est, in alio loco submersa est, et aliquorum mercatorum merces per urinatores extractae sunt, data mercede, rationem haberi debere ejus, cujus merces in navigatione levandae navis causa jactae sunt ab his, qui postea sua per urinatores servaverunt, Sabinus aeque respondit: Eorum vero, qui ita servaverunt, invicem rationem haberi non debere ab eo, qui in navigatione jactum fecit, si quaedam ex his mercedibus per urinatores extractae sunt: eorum enim merces non possunt videri servandae navis causa jactae esse, quae periit.

§. 2. Cum autem jactus de nave factus est, et alicujus res, quae in navi remanserunt, deteriores factae sunt, videndum, an conferre cogendus sit: quia non debet duplici damno onerari, et collationis, et quod res deteriores factae sunt. Sed defendendum est, hunc conferre debere pretio praesente rerum: itaque (verbi gratia) si viginti merces decorum fuerunt, et alterius aspergini decem esse coeperunt, ille, cujus res integrae sunt, pro viginti conferat, hic pro decem. Potest tamen dici etiam illa sententia, distinguentibus nobis deteriores ex qua causa factae sunt, id est utrum propter jacta nudatis rebus damnum secutum est, an vero alia ex causa: veluti quod alicubi jacebant merces in angulo aliquo, et unda penetravit: tunc enim conferre debebit. An ex priore causa, collationis onus pati non debet: quia jactus etiam hunc laesit? Adhuc nunquid et si aspergine propter jactum (res) deteriores factae sunt? Sed distinctio subtilior adhibenda est, quid plus sit in damno, an in collatione: (si) (verbi gratia) hae res viginti fuerunt, et collatio quidem fecit decem, damnum autem duo deducto hoc, quod damnum passus est, reliquum conferre debeat. Quid ergo, si plus in damno erit, quam in collatione? Utputa decem aureis res deteriores factae sunt: duo autem collationis sunt? Indubitate utrumque onus pati non debet. Sed hic videamus num et ipsi conferre oporteat: quid enim interest, jactatas res meas amiserim, an nudatas deteriores habere coeperim? Nam sicut ei, qui perdiderit, subveniitur: ita et ei subveniri oportet, qui deteriores propter jactum res habere coeperit: haec ita Papirius Fronto respondit.

sommerse la nave, non si dee aver riguardo a ciò che gli altri perdettero nella nave; perchè il getto dà luogo alla contribuzione quando la nave giunge salva.

§. 1. Ma se la nave, la quale in una burrasca fu alleggerita col getto delle merci di un mercatante, si sommerse in un altro luogo, ed i palombari per una data mercede hanno estratto le merci di alcuni negoziatori, Sabino giustamente rispose, che quelli, le merci dei quali nel corso di navigazione furono gettate per sollevare la nave, obbligano alla contribuzione quelli, i quali poscia salvarono le loro merci col mezzo de' palombari. Quelli poi, i quali in codesta guisa salvarono le merci loro, non possono vicendevolmente obbligare al contributo quello, che nella navigazione sofferse il getto, se avesse sottratte al mare (*) alcune delle sue merci col mezzo de' palombari. Imperciocchè le merci loro considerar non si possono siccome gettate per salvare la nave che naufragò.

§. 2. Allorchè poi s'è fatto il getto della nave, e le cose di qualcheduno restate in quella deteriorarono, esaminisi se dee se possa obbligarsi alla contribuzione; perciocchè non debb' essere aggravato di un duplice danno, della contribuzione, cioè, e del deterioramento delle cose. Ma conviene decidere, dover questo contribuire in ragione del prezzo attuale delle sue cose. Così, per esempio, se due mercatanti avranno avute merci per venti, e quelle di uno per causa dello spruzzo siano divenute dieci; quegli, le cui merci sono in integro stato, contribuirà in ragione di venti, questi in ragione di dieci. Può tuttavia modificarsi anche quella opinione, distinguendo noi per qual causa siano deteriorate le cose; cioè se sia seguito il danno per essere rimaste scoperte le merci per causa di quella che furono gittate; o se per altra causa, come perchè le merci stavano in qualche angolo e l'acqua vi penetrò: poichè allora dovrà contribuire. Forse non deve portare il peso della contribuzione in conseguenza della prima riferita causa, perchè il getto danneggiò anch' esso? Come pure, dovrà forse sofferire il peso della contribuzione, quantunque dallo spruzzo per causa del getto sono deteriorate le cose? Ma oor si dee di una rigorosa distinzione, se, cioè sia più nel danno o nella contribuzione. Se, per esempio, queste cose furono venti, e la contribuzione importi dieci, ed il danno importi due; datratti questi due, chi ha sofferto il danno sarà obbligato di contribuire il rimanente. Che si dirà adunque se vi sarà più nel danno che nella contribuzione? Come, per esempio, se le cose sono deteriorate di dieci monete d'oro, e la contribuzione è di due. Egli è certo che sopportare non debbe l'uno e l'altro discapito. Ma qui esaminiamo, se si debba anche ad esso contribuire. In fatti che differenza v'è che io abbia perduta le cose mie pel getto, o che, essendo scoperte, me le abbia deteriorate lo spruzzo? Imperciocchè, siccome si viene in soccorso di quello che ha perduto, così si dee venire in soccorso eziandio di colui, il quale ha sofferto deterioramento nelle sue merci, a causa di getto: così rispose Papirio Frontone.

(*) *Erroneamente Antonio Fabro avverte, doversi leggere* extractae non sunt.

Digitized by Google

De mercibus ex naufragio liberatis. 1. De arbore caesa.

5. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Amissae navis damnum, collationis consortio non sarcitur per nos [5], qui merces suas naufragio liberaverunt: nam hujus aequitatem tunc admitti placuit, cum jactus remedio caeteris in communi periculo, salva navi, consultum est.

§. 1. Arbore caesa [6], ut navis cum mercibus liberari possit, aequitas contributionis habebit locum.

De sumptu instruendae navis causa facto.

6. Julianus, lib. 86 Digestorum.

Navis adversa tempestate depressa, ictu fulminis denstis armamentis, et arbore, et antenna, Hipponem delata est, ibique tumultuariis armamentis ad praesens comparatis, Ostiem navigavit, et onus integrum pertulit. Quaesitum est, an hi, quorum onus fuit, nautae pro damno conferre debeant. Respondit, non debere: hic enim sumptus instruendae magis navis, quam conservandarum mercium gratia factus est.

De servatis ex nave depressa, vel dejecta..

7. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Cum depressa navis aut dejecta esset, quod quisque ex se suum servasset, sibi servare respondit, tamquam ex incendio.

De rei jactae dominio.

8. Julianus, lib. 2 ex Minicio.

Qui levandae navis gratia res aliquas projiciunt, non [7] hanc mentem habent, ut eas pro derelicto habeant; quippe si invenerint eas ablaturos; et si suspicati fuerint, in quem locum ejectae sunt, requisitoros; ut perinde sint ac si quis onere pressus, in viam rem abjecerit, mox cum aliis reversus, ut eamdem auferret.

Merci salvate dal naufragio. 1. Albero tronco.

5. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

Il danno della nave perduta non si risarcisce in consorzio di collazione di quelli che hanno salvata le proprie merci da naufragio. Imperocchè fu deciso doversi ammettere quest' equa contribuzione, quando sia stato deliberato di fare il getto per salvezza delle altre merci in caso di comune pericolo, e quando rimase salva la nave.

§. 1. Avrà luogo l' equità della contribuzione quando sarà stato tagliato un albero, onde potesse liberarsi la nave insieme colle merci.

Spesa fatta per riassettare la nave.

6. Giuliano, lib. 86 dei Digesti.

Una nave sbattuta dalla tempesta, abbruciati da un fulmine gli armamenti, l' albero e l'antenna, fu trasportata ad Ippona; ed ivi, comperati sul momento in gran fretta gli armamenti, navigò verso Ostia, e trasportovvi l' intiero carico. Si domanda, se i proprietari del carico debbano contribuire pel danno sofferto dal maestro della nave. Rispose non dovere. Imperocchè questa spesa è fatta piuttosto per riordinare la nave, di quello che per conservare le merci.

Oggetti salvati in caso che la nave fosse affondata od investita.

7. Paolo, lib. 3 dei Compendi dei Digesti di Alfeno.

Quando la nave fosse affondata ed abbattuta, ciò che ciascuno salvasse, rispose salvare per sè stesso, come in caso d' incendio.

Proprietà delle cose gittate.

8. Giuliano, lib. 2 da Minicio.

Coloro che gittano in mare qualche cosa per alleggerire la nave, non fanno ciò coll' intenzione di abbandonarle; ma bensì si deve ritenere che le raccoglierebbero se lo ritrovassero; e se sospettassero ch' esse fossero in qualche luogo, in esso le ricercherebbero; nella stessa guisa di colui che oppresso per istrada dal peso le gettasse in terra, e poscia quando ritorna indietro le riprendesse.

— 5. L. 7, infr. eod. — 6. L. 3, supr. eod. — 7. L. 2, in fin. supr. eod.; L. 9. §. fin. infr. de adquir. rer. domin.; L. 21, §. 1. infr. de adquir. vel amitt. possess. L. 7, infr. pro derelicto; L. 43, §. pen. infr. de furt. §. ult. Inst. de rer. divis.

Digitized by Google

De his, qui naufragium fecerunt, direptis a publicanis. De auctoritate legis Rhodiae.

9. Volusius Marcianus, ex lege Rhodia.

Αξιωσις Ευδαιμονος Νικομηδεως προς Αντωνινον βασιλεα. Κυριε βασιλευ Αντωνινε, ναυφραγιον ποιησαντες εν τη Ιταλια, διηρπαγημεν υπο τον δημοσιων των τας Κυκλαδας νησους οικουντων. Αντωνινος ειπεν Ευδαιμονι. Εγω μεν του κοσμου κυριος, ο δε νομος της θαλασσης, τω νομω των Ροδιων κρινεσθω τα ναυτικα, εν οις μη τις των ημετερων αυτω νομος εναντιουται, τουτο δη αυτα και ο θειοτατος Αυγουστος εκρινεν. *Id est:* Deprecatio Eudaemonis Nicomediensis ad Antoninum imperatorem. *Domine imperator Antonine, naufragium in Italia faciente, dirempti sumus a publicanis Cyclades insulas habitantibus.* Respondit Antoninus Eudaemoni. *Ego quidem mundi dominus lex autem maris, lege id Rhodia, quoc de rebus nauticis proescripta est, judicetur, quatenus nulla nostrarum legum adversotur. Hoc idem divus quoque Augustus judicovit.*

Naufraghi, predati dai publicani. Autorità della legge Rodia.

9. Volusio Meciano, dalla legge Rodia.

Αξιωσις Ευδαιμονος Νικομηδεως προς Αντωνινον βασιλεα. Κυριε βασιλευ Αντωνινε, ναυφραγιον ποιησαντες εν τη Ιταλια, διηρπαγημεν υπο τον δημοσιων των τας Κυκλαδας νησους οικουντων. Αντωνινος ειπεν Ευδαιμονι. Εγω μεν του κοσμου κυριος, ο δε νομος της θαλασσης, τω νομω των Ροδιων κρινεσθω τα ναυτικα, εν οις μη τις των ημετερων αυτω νομος εναντιουται, τουτο δη αυτα και ο θειοτατος Αυγουστος εκρινεν. Cioè: Preghiera di Eudemone di Nicomedia all' imperatore Antonino. *Imperatore Antanino: Facendo noi naufragio in Italia* (*), *siamo stati predati dai pubblicani* (**) *che abitano le isole Cicladi.* Antonino rispose ad Eudemone: *Ia sano bensì il padrone del mondo: ma la legge è padrono del mare* (cioè, siccome io sono padrone di tutto il mondo, così v' è una legge che comanda sulle cose del mare, ch' è la legge Rodia, la terra obbedisce alle mie leggi, il mare alla legge Rodia). *Ciò sia giudicato dalla legge Rodia, la quale è prescritta pegli affari marittimi; in quanto non le si opponga veruna delle leggi nostre. Lo stesso giudizio fu dato anche dall' imperatore Augusto.*

De morte mancipii in novem impositi. 1. De rebus, quae cum nave perierunt, aut die statuto non sunt eo loci, quo vehi debuerunt, expositas.

10. Labeo, lib. 1 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si vehenda mancipia conduxit, pro eo mancipio, quod in navem mortuum est, vectura tibi non debetur. Paulus: Imo, quaeritur, quid actum est: utrum (ut) pro his, qui impositi, an pro his, qui deportati essent, merces: quod si hoc apparere non potuerit, satis erit pro natura, si probaverit impositum esse mancipium.

§. 1. Si ea conditione navem conduxisti, *ut eo merces tuae portarentur*, easque merces nulla nauta necessitate coactus, in [8] navem deteriorem, cum id sciret, te fieri nolle, transtulit, et merces tuae cum ea nave perierunt, in qua novissime vectae sunt, habes ex conducto (locato) cum priore nauta actionem. Paulus: Imo contra, si mudo ea navigatione utraque navis periit, cum id sine dolo et culpa naturam factum esset. Idem juris erit, si prior nauta publice retentus, navigare cum tuis mercibus prohibitus fuerit. Idem juris erit, cum ea conditione a te conduxisset *ut certam poenam tibi praestaret, nisi ante*

Morte del servo posto nella nave. 1. Cose perite con la nave, o che non giungono al giorno stabilito nel luogo ove dovevano essere trasportate.

10. Labeone, lib. 1 Dei probabili compendiati da Paolo.

Se avrai locata una nave pel trasporto dei servi, non ti si debbe il prezzo di trasporto per quel servo ch' è morto nella nave. Paolo: Anzi si ricerca come siasi contrattato, se cioè si dovesse dar le mercede in ragione di quelli che sono caricati, od in ragione di quelli che fossero trasportati. Che se ciò non potrà riconoscersi, sarà sufficiente pel nocchiero se proverà essere stato caricato il servo.

§. 1. Se prendesti a conduzione la nave colla condizione *che con quella fassero le tue merci trasportate*; ed il nocchiero, senza essere costretto da veruna necessità, le trasferì in una nave peggiore, mentre sapeva che tu non volevi che ciò fosse fatto; e le tue merci perirono insieme colla nave, nella quale furono ultimamente trasportate; a te compete contra il primo nocchiero l' azione di conduzione e locazione. Paolo dice: Anzi al contrario, quando però in quella navigazione perirono ambe le navi, purchè ciò seguito fosse senza dolo e colpa dei nocchieri. La stessa regola di diritto avrà luogo allorchè al primo

— 8. L. 13, §. 1, infr. locati.

(*) *Jacopo Gottofredo in vece d'* Italia *legge* Icaria *mosso dalla ragione che l' Italia è molto distante dalle isole Cicladi.*

(**) *Lo stesso Jacopo Gottofredo legge* a publicis (servis) eorum qui Cycladas insulas habitant.

Digitized by Google

constitutum diem merces tuas eo loci exposuisset, in quem devehendas eas merces locasset, nec per eum staret, quo minus remissa sibi (ea) poena spectaret. Idem juris in eodem genere, cogitationis observabimus: si probatum fuerit 9. nautum morbo impeditum, navigare non potuisse. Idem dicemus, si navis ejus vitium fecerit sine dolo malo, et culpa ejus.

§. 2. Si conduxisti navem amphorarum duo milium, et ibi amphoras portasti, pro duobus milibus amphorarum pretium debes. Paulus: Imo si adversione navis conducta est, pro duobus milibus debetur merces: si pro numero impositarum amphorarum merces constituta est, contra se habet: nam pro tot amphoris pretium debes, quot portasti.

nocchiero, dalla pubblica autorità ritenuto, sarà stato vietato di navigare colle tue merci. Lo stesso gius avrà luogo quando avesse il maestro della nave locato a te sotto la condizione *che ti avrebbe a pagare una determinata pena, qualora prima del giorno stabilito non avesse trasportata le tue merci in quel luogo ove tu avevi nuovamente presa o conduzione il loro trasporto*; e non fu sua colpa se non furono trasportate, non sarebbe egli soggetto a pena. Osserveremo lo stesso gius (*) in tale materia quando sarà provato che il *(primo)* nocchiero sia stato da malattia impedito di navigare. Lo stesso si dirà se la *(primo)* nave avesse contratto qualche difetto senza suo dolo malo e colpa.

§. 2. Se hai preso a condizione una nave capace di duemila anfore, e ve la portasti; dei pagare il prezzo per duemila anfore. Anzi, dice Paolo, se la nave fu presa a conduzione senza riconoscerne la portata, la mercede è dovuta per duemila; se poi la mercede fu stabilita per un determinato numero di anfore, altrimente è la cosa: poichè dovrai pagare il prezzo di quelle anfore che portasti.

TITULUS III.

DE [1] INSTITORIA ACTIONE.

De actionibus ei, qui institorem praeposuit, aut in eum competentibus.

1. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

AEquum praetori visum est, sicut commoda sentimus ex actu institorum, ita [2] etiam obligari nos ex contractibus ipsorum, et convenire. Sed non idem facit circa eum, qui institorem praeposuit, ut expariri possit: sed si quidem servum proprium institorem habuit, potest esse securus, adquisitis sibi actionibus: si autem vel alienum servum, vel etiam hominem liberum, actione deficietur; ipsum tamen institorum vel dominum ejus convenire poterit, vel mandati, vel negotiorum gestorum. Marcellus autem ait, debere dari [3] actionem ei, qui institorem praeposuit, in eos, qui cum eo contraxerint,

2. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Eo nomine, quo institor contraxit, si modo aliter rem suam servare non potest.

TITOLO III.

DELL' AZIONE INSTITORIA.

Azioni competenti a quello che propose l' institore, a contro di lui.

1. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Sembrò cosa equa al pretore che, siccome risentiamo vantaggio per gli atti degl' institori, così possiamo eziandio essere obbligati e convenuti in forza dei loro contratti. Ma egli non concede però egualmente l' azione a quello che propose l' institore, affinchè egli pure possa esperire. Che se ebbe per institore un proprio servo, può essere certo che le azioni sono per lui acquistate; se ebbe poi uno servo altrui od anche un uomo libero, non avrà azione: potrà però convenire lo stesso institore od il di lui padrone coll' azione di mandato o di gestione di affari. Marcello poi dice: Doversi concedere l' azione a colui che propose l' institore contra quelli che avranno con lui contrattato.

2. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Per quel titolo per cui l' institore contrattò; purchè non possa altrimente salvare il proprio interesse.

— 9. L. 2, §. 3, supr. si quis cautionib.

Tit. III. — 1, Lib. 4, C. 25, §. 2, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 2. L. 149, infr. de reg. jur. — 3. L. 5, infr. de exercit. praetor.

(*) *Cujacio preferisce alla nostra la lezione* in eodem genere cogitionis *che trovasi altrove.*

Digitized by Google

Institoris etymologia. Qui dicuntur institores.

3. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Institor appellatus est ex eo, quod negotio gerendo instat: nec multum facit, tabernae sit praepositus [4], an cuilibet [5] alii negotiationi.

4. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Cum interdum etiam ad homines honestos adferant merces, et ibi vendant. Nec mutat causam actionis locus [6] vendendi, emendive, cum utroque modo verum sit, institorem emisse aut vendidisse.

8. *De libitinario, et pollinctore.* 9. *De servo pistoris vendente panem.* 10. *De discipulo fullonis.* 11. *Quibus ex causis haec actio competit.* 16. *De fidejussore institoris.* 17. *Si decesserit is, qui praeposuit.* 18. *Si procurator, tutor, curator praeposuerit.*

5. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Cuicumque [7] igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur.

§. 1. Nam et Servius libro primo ad Brutum ait, si quid cum insulario gestum sit, vel eo, quem quis aedificio praeposuit, vel frumento coemendo, in solidum eum teneri.

§. 2. Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis foenerandis, agris colendis, mercaturis, redampturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.

§. 3. Sed et si in mensa habuit quis servum praepositum, nomine ejus tenebitur.

§. 4. Sed etiam eos institores dicendos placuit, quibus vestiarii, vel linteorii, dant vestem circumferendam et distrahendam; quos vulgo *circitores* appellamus.

§. 5. Sed et mullones quis proprie institores appellet.

§. 6. Item fullonum et sarcinatorum praepositus, stabularii quoque loco institorum habendi sunt.

§. 7. Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas, et sibi mittendas, loco institoris habendum Labeo scripsit.

§. 8. Idem ait, si libitinarius, quos graece νεκροθάπτας, id est *mortuorum sepultores*, vocant, servum pollinctorem habuerit, isque mortuum spoliaverit, dandam in eum quasi institoriam actionem: quamvis, et furti et injuriarum actio competeret.

§. 9. Idem Labeo ait, si quis pistor servum suum

Etimologia della voce institore. Chi si chiami con questo nome.

8. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

L' *institore* è così chiamato, perchè presieda alle negoziazione; nè importa gran fatto s' egli sia preposto ad una bottega od a qualsiasi altra negoziazione.

4. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Talvolta in fatti portano le merci a persone di distinzione ed ivi le vendono. Nè cangia la natura dell' azione il luogo del vendere o del comperare; poichè sì nell' uno che nell' altro modo l' institore ha comperato o venduto.

8. *Seppellitore di morti e becchino.* 9. *Servo del panattiere che venda pane.* 10. *Garzone del purgatore.* 11. *Per quali cause compete quest' azione.* 16. *Fideiussore dell' institore.* 17. *Morte di chi lo prepose.* 18. *Procuratore, tutore, curatore che l'abbian preposto.*

5. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Adunque sarà rettamente chiamato institore chiunque è preposto a qualsiasi affare.

§. 1. Poichè anche Servio nel lib. 1 sopra Bruto dice: Se venne fatto qualche affare col custode della casa o con quello che alcuno preposa all' edifizio o per comperare frumento, egli è solidariamente tenuto.

§. 2. Anche Labeone scrisse che, se una persona avrà preposto alcuno per dare ad interesse danari, per coltivare campi, per mercare, o per assumere l' impresa dei ristauri degli edifizii, sarà solidariamente obbligata.

§. 3. Ma eziandio se alcuno avrà preposto un servo al banco, sarà tenuto in di lui nome.

§. 4. Ma fu deciso doversi chiamare institori quelli eziandio, ai quali i fabbricatori e venditori di vesti o di panni lini danno vesti da portar intorno per venderle, i quali volgarmente chiamiamo *circitori*.

§. 5. Ma taluno chiama institori anche i mulattieri.

§. 6. Così pure quegli ch' è preposto dai purgatori e dai sarti, e gli ostieri eziandio considerare si debbono come institori.

§. 7. Labeone scrive doversi considerare come institore anche quel servo, il quale fosse dal bottegaio mandato lontano, affinchè comperasse merci a gliela spedisse.

§. 8. Lo stesso dice: Se un libitinario, che i Greci chiamano νεκροθάπτας (cioè *seppellitore di morti*) avrà un servo beccamorto, il quale abbia spogliato un morto, concedere si dee contro di lui l' azione quasi institoria; sebbene competesse eziandio l' azione di furto e d' ingiurie.

§. 9. Lo stesso Labeone dice: Un panattiere soleva

— 4. L. 18, infr. h. t. — L. 5, infr. eod. — 6. *Adde* d. L. 18. — 7. *Fac.* L. 16, infr. eod.

Digitized by Google

solitus fuit in certum locum mittere ad panem vendendum, deinde is pecunia accepta praesenti, *ut per dies singulos eis panem praestaret*, conturbaverit, debitori non oportet: quin, si permisit ei ita dari summas, teneri debeat.

§. 10. Sed et cum fullo peregre proficiscens rogasset, *ut discipulis suis, quibus tabernam instructam tradiderat, imperaret*, post cujus profectionem vestimenta discipulus accepisset, et fugisset, fullonem non teneri, si quasi procurator fuit relictus: sin vero quasi institor, teneri eum: plane si [8] adfirmaverit mihi recte me credere operariis suis, non institoria, sed ex locato tenebitur.

§. 11. Non tamen omne, quod cum institore geritur, obligat eum, qui praeposuit: sed [9] ita, si ejus rei gratia, cui praepositus fuerit, contractum est, id est dumtaxat ad id, ad quod eum praeposuit.

§. 12. Proinde si praeposui *ad mercium distractionem*, tenebor nomine ejus ex empto actione. Item si forte *ad emendum* (eum) praeposuero, tenebor dumtaxat ex vendito. Sed aeque, si *ad emendum*, et ille vendiderit: naqua, *si ad vendendum*, et ille emerit, debebit teneri. Idque Cassius probat.

§. 13. Sed si pecuniam quis crediderit institori, *ad emendas merces* praeposito, locus est institoriae. Idemque, et si *ad pensionem pro taberna exsolvendam*: quod ita verum puto, nisi prohibitus fuit mutuari.

§. 14. Si ei, quem *ad vendendum emendumve oleum* praeposui, mutuum oleum datum sit, dicendum erit institoriam locum habere.

§. 15. Item si institor, cum oleum vendidisset, annulum arrae nomine acceperit, neque eum reddat, dominum institoria teneri: nam ejus rei, in quam praepositus est, contractum est: nisi forte mandatum ei fuit, praesenti pecunia vendere. Quare si forte pignus institor ab pretium acceperit, institoriae locus erit.

§. 16. Idem fidejussori, qui pro institore intervenerit institoria competit: ejus enim rei sequela est.

§. 17. Si (ab alio) institor sit praepositus, is tamen decesserit, qui praeposuit, et heres [10] ei exstiterit, qui eodem institore utatur, sine dubio teneri eum oportebit: nec non, si ante aditam hereditatem cum eo contractum est, aequum est ignoranti dari institoriam actionem.

§. 18. Sed et si procurator meus [11], tutor, curator institorem praeposuerit, dicendum erit, veluti a me praeposito dandam institoriam actionem.

mandare in un certo luogo un proprio servo a vendere pane: questi, ricevuto avendo anticipatamente il danaro da' compratori, *affinchè portasse loro il pane ogni giorno*, mancò di farlo. Se il panattiere permise che gli dessero danari anticipati, egli è senza dubbio tenuto.

§. 10. Ma anche quando un purgatore, partendosi per regioni lontane, avesse pregato alcuno *di sopravvegliare i garzoni impiegati nella sua bottega*, ed uno di questi, dopo la di lui partenza, avesse prese le vesti e fosse foggitu; il purgatore non sarà tenuto, se lasciò questa persona come procuratore, ma sarà poi tenuto se la lasciò in qualità d'institore. Di fatto se egli mi avrà assicurato potermi io rettamente affidare ai suoi operai, egli sarà obbligato per l'azione di locazione, non per l'azione institoria.

§. 11. Non però tutto ciò che si fa coll'institore obbliga quello che lo ha preposto; ma bensì quando si è contrattato relativamente a quelle cose, per le quali fu preposto; cioè lo obbliga soltanto in riguardo a ciò per cui lo prepose.

§. 12. Quindi se lo preposi *alla vendita delle merci*, sarò in di lui nome tenuto per l'azione di compera. Così pure se l'avrò preposto *per comperare*, sarò tenuto soltanto per l'azione di vendita. Ma non dovrò essere tenuto nè se fu preposto *per comperare* ed ha venduto, nè se fu preposto *per vendere* ed ha comperato. Tal è l'opinione anche di Cassio.

§. 13. Ha luogo l'azione institoria quando alcuno avrà dato e creditò danaro all'institore ch'era preposto *alla compera delle merci*. Lo stesso si dirà se era preposto *al pagamento della pensione per la bottega*. Il che io reputo vero, quando non gli sia stato proibito il prendere a mutuo.

§. 14. Quando a quello che ho preposto *alla vendita od alla compera* di olio, fu dato l'olio a mutuo; si dovrà dire aver luogo l'azione institoria.

§. 15. Così pure, se un institore, vendendo olio, avrà ricevuto a titolo di arra un anello e non lo restituisce, il padrone sarà obbligato per l'azione institoria. Poichè il contratto ebbe per oggetto quella cosa, per la quale fu preposto; quando però non gli fu per avventura ordinato di vendere a contanti. Quindi avrà luogo l'azione institoria se l'institore avrà ricevuto pegno per prezzo.

§. 16. L'azione institoria compete anche al fideiussore, il quale sarà intervenuto per l'institore. Ciò in fatti è necessario all'affare.

§. 17. Se l'institore è preposto da uno, il quale è poi morto, ed il di lui erede si è servito dello stesso institore, egli dovrà essere senza dubbio tenuto. Parimente se, primachè sia stata adita l'eredità, si ha con esso contrattato, ella è cosa conforme all'equità il concedere a chi ciò ignorava l'azione institoria.

§. 18. Ma anche se il mio procuratore, tutore o curatore avrà preposto l'institore, concedere si dee l'azione institoria, come se fosse stato preposto da me.

— 8. L. 12, §. 13, infr. mandati. — 9. L. 11, §. 5, infr. h. t. — 10. L. 15, infr. eod. — 11. L. 1, in fin. infr. quod iussu.

Digitized by Google

6. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Sed et in ipsum procuratorem, si omnium rerum procurator est, dari debebit institoria.

Si negotiorum gestor praeposuit. 1. De institoris et praeponentis sexu, conditione, 2. Ætate.

7. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Sed et si quis meam rem gerens praeposuerit, et ratum habuero, idem erit dicendum.

§. 1. Parvi [12] autem refert, quis sit institor: masculus, an foemina; liber [13], an servus, proprius vel alienus: item, quisquis praeposuit: nam et si mulier praeposuit, competet institoria, exemplo exercitoriae [14] actionis: et si mulier [15] sit praeposita, tenebitur etiam ipsa. Sed et si filiafamilias sit, vel ancilla praeposita, competit institoria actio.

§. 2. Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione: quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit.

8. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Nam (et) plerique puteos puellasque tabernis praeponunt.

9. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Verum si ipse pupillus praeposuerit, si quidem tutoris auctoritate, obligabitur: si minus [16], non.

10. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Eatenus tamen dabitur in eum actio, quatenus [17] ex ea re locupletior est.

2. De proscriptione ne contrahatur: 7. An concurrant institoria et tributoria. 8. Si vicarium servi tui institorem fecero, tuque cum eo contraxeris.

11. Ulpianus, lib. 22 ad Edictum.

Sed si pupillus heres [18] extiterit ei, qui praeposuerat, aequissimum erit, pupillum teneri, quamdiu praepositus manet: removendus enim fuit a tutoribus, si nollent opera ejus uti.

Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Ma dovrà concedersi l'azione institoria anche contra lo stesso procuratore, se sarà mio procuratore generale.

Institore preposto da chi amministra gli affari. 1. Sesso, condizione. 2. Età di colui che prepone ed è preposto.

7. Ulpianus, lib. 28 sopra l' Editto.

E si dovrà dire lo stesso, quando alcuno, il quale amministra i miei affari lo avrà preposto, ed io avrò ratificato.

§. 1. Poco importa poi la qualità dell' institore; sia egli o maschio o femmina, libero o servo, servo proprio o d'altri. Parimente chiunque prepone, poichè anche se una donna prepone, competerà l' azione institoria, ad esempio dell' esercitoria: e se sarà preposta una donna, sarà obbligata anch' essa. Ma anche quando sia preposta una figlia di famiglia od uno servo, compete l' azione institoria.

§. 2. L' institore pupillo poi obbliga quello che lo ha preposto per l' azione institoria; poichè debbe imputare a sè stesso quegli che lo prepose.

8. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Di fatto molti preponeano alle botteghe fanciulli e fanciulle.

9. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Ma se il pupillo stesso avrà preposto, sarà obbligato, se ciò avrà fatto coll' autorità del tutore, e non altrimente.

10. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Nullameno si concederà contro di lui l' azione in tanto in quanto per tal cosa egli si è fatto più ricco.

2. Avviso di non contrarre con uno. 7. Concorso dell' azione institoria con la tributoria. 8. Regola pel caso che uno abbia preposto il vicario del servo altrui, e il padrone con lui abbia contratto.

11. Ulpiano, lib. 22 sopra l' Editto.

Che se l' erede di quello che aveva preposto l' institore sarà un pupillo, sarà cosa conforme all' equità il considerare tenuto il pupillo, finchè continue il preposto. Poichè dovevasi rimuovere da' tutori, quando non avessero voluto servirsi dell' opera sua.

— 12. L. 1, §. 16, supr. de exercitor. act. — 13, §. 2, in fin. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 14, L. 1, §. 16, supr. de exercit. act. — 15. d. §. 16. d. §. 16. — 17. L. 23, in fin. supr. de condict. indeb.; L. 3. in pr. supr. commodati: L. 4, §. 4, § 4, infr. de doli mali et met. except.; L. 47, infr. de solution. §. ult. circa fin. Inst. quib. alienare licet vel non; L. ult. C. de usucap. pro emptore. — 18. L. 17, §. 2, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Sed et si minor vigintiquinque annis erit, qui praeposuit, auxilio aetatis utetur non sine causae [19] cognitione.

§. 2. De quo palam [20] proscriptum fuerit, *ne cum eo contrahatur*, is praepositi loco non habetur: non enim permittendum erit cum institore contrahere: sed, si quis nolit contrahi, prohibeat: caeterum, qui praeposuit, tenebitur ipsa praepositione.

§. 3. *Proscribere palam* sic accipimus, claris literis, unde de plano recte legi possit, ante [21] tabernam scilicet vel ante eum locum, in quo negotiatio exercetur, non in loco remoto, sed in evidenti. Litteris, utrum graecis, an latinis? Puto secundum loci conditionem: ne quis causari possit ignorantiam literarum: certe si quis dicat, ignorasse se literas vel non observasse, quod propositum erat, cum multi [22] legerent, eumque palam esset praepositum, non audietur.

§. 4. Proscriptum autem perpetuo esse oportet. Caeterum si (per) id temporis, quo propositum non erat, vel obscurata proscriptione, contractum sit, institoria locum habebit. Proinde si dominus quidem mercis proscripsisset, alius autem sustulit, aut vetustate vel pluvia, vel quo simili contingit, ne proscriptum esset, vel non pareret, dicendum, eum, qui praeposuit, teneri. Sed si ipse institor decipiendi mei causa detraxit, dolus ipsius praepositi nocere debet, nisi particeps doli fuerit qui contraxit.

§. 5. Conditio autem praepositionis servanda est: quid enim, si [23] certa lege vel interventu cujusdam personae, vel sub pignore voluit eum eo contrahi, vel ad certam rem? Æquissimum erit, id servari, in quo praepositus est. Item si plures habuit institores, vel cum omnibus simul contrahi voluit, vel cum uno solo; sed et si denunciavit [24] cui, ne cum eo contraheret: non debet institoria teneri: nam et certam personam possumus prohibere contrahere, vel certum genus hominum, vel negotiatorum, vel certis hominibus permittere. Sed si alias eum alio contrahi vetuit, continua variatione, danda est omnibus adversus eum actio: neque enim decipi debent contrahentes.

§. 6. Sed si in totum prohibuit eum eo contrahi, praepositi loco non habetur: cum magis hic custodis sit loco,

§. 1. Ma se quegli che preposo era un minore di venticinque anni, potrà ottenere la restituzione in intiero, non senza cognizione di causa.

§. 2. Quando con iscrittura pubblicamente esposta a *vietato di contrarre con uno*, questi non si considera preposto. Infatti non è mestieri di permissione, perchè si posse contrattare con chi è preposto, ma è necessario il divieto, quando si vuole che non si contragga. Del resto quegli che preposo sarà tenuto in forza della stessa preposizione.

§. 3. La *scrittura pubblicamente esposta* debb' essere eseguita a chiare lettere; in guisa che dal pian terreno distintamente leggere si possano; debb' essere posta avanti la bottega, od avanti quel luogo, in cui si esercita la negoziazione, non in luogo remoto, ma in luogo palese. Queste lettere poi saranno greche o latine? Io penso che ciò debba essere moderato conformemente alle qualità del luogo; affinchè nessuno possa allegare l' ignoranza delle lettere. E, per verità, se alcuno allegherà di aver ignorate le lettere, o di non aver osservato ciò che v' era scritto, mentre multi avessero letto, o fosse pubblicamente esposto l' avviso, non verrà ascoltato.

§. 4. Questa scrittura poi debbe restare continuamente esposta. Per altra se abbia avuto luogo qualche contratto in quel tempo, nel quale era pubblicato il divieto, od era cancellata la scrittura, avrà luogo l' azione institoria. Quindi, se il padrone delle merci avesse pubblicato bensì il divieto, ma un altro l' avesse lavato via; od il tempo, la pioggia od altro simile caso avesse fatto che o non più esistesse lo scritto o non fosse leggibile; si dovrà decidere essere obbligato quegli che preposo. Ma se l' institore stesso, per trar me in inganno, l' abbia sottratto, il di lui dolo sta a carico del preponente; purchè non abbia di tal dolo avuta parte eziandio quegli che contrasse.

5. 5. La condizione colla quale fu preposto dev' essere osservata. E, di vero, che cosa si dirà se volle con una determinata condizione che si dovesse contrattare con esso coll' intervento di una certa persona, o con pegno o con determinazione della cosa? Egli sarà giusto l' attenersi alle condizioni sulle quali fu preposto. Così anche, se, avendo più institori, dichiarò di volere che si contratti con tutti insieme o con un solo. Ed anche se avrà specificato alcuno, affinchè con esso non si contrattasse, non debb' essere obbligato per l' azione institoria. Poichè possiamo proibire di contrattare con una determinata persona o con una certa classe di uomini o di negozianti; o permetterlo con determinati uomini. Ma se altrimenti proibì di contrattare con uno cangiando continuamente volontà, concedere a tutti si deve l' azione contro di lui; perchè i contraenti non debbono essere ingannati.

§. 6. Ma se fu assolutamente proibito contrattare con esso lui; non si considera preposto: dovendosi questo

— 19. L. 11, §. 3, supr. de minor. — 20. §. 5, vers. sed et si denunciavit. §. 6, infr. hic; L. 17, §. 1, in fin. §. pen. infr. h. t. — 21. L. 47, in pr. infr. de peculio. — 22. L. 9. §. 2, infr. de jur. et facti ignorantia. — 23. L. 5, §. 11, supr. h. t. — 24. §. 3, supr. h. t.

Digitized by Google

quam institoris: ergo nec vendere mercem hic poterit, nec modicum quid ex taberna.

§. 7. Si institoria recte actum est, tributaria ipso jure locum non habet: neque enim potest habere locum tributoria in merce dominica: quod si non fuit, institor dominicae mercis, tributoria superest actio.

§. 8. Si a servo tuo operas vicarii ejus conduxero, et cum merci meae institorem fecero, isque tibi mercem vendiderit, emptio est: nam, cum dominus a servo emit, est emptio, licet [25] non sit dominus obligatur, usque adeo, ut etiam pro emptore et possidere et usucapere dominus possit.

12. Julianus, lib. 11 Digestorum.

Et ideo utilis [26] institoria actio adversus me tibi competet: mihi vero adversus te, vel de peculio dispensatoris, si ex conducto agere velim: vel de peculio vicarii, quod ei mercem vendendam mandaverim: pretiumque quo emisisti, in rem tuam versum videri poterit, eo quod debitor servi tui facere esses.

Si saepius agatur institoria. 1. De novatione. 2. De pluribus praeponentibus.

13. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Habebat quis servum merci olearie [27] praepositum Arelatae: eumdem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditos ad merces eum accepisse, egit proposita actione: probare non potuit, mercis gratia eum accepisse: licet consumpta est actio, nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Julianus utilem ei actionem competere ait.

§. 1. Meminisse autem oportebit, institoria dominum ita demum teneri, si non novaverit quis eam obligationem, vel ab institore, vel ab alio novandi animo, stipulando.

§. 2. Si duo pluresve tabernam exerceant, et servum quem ex disparibus partibus habebant, institorem praeposuerint, utrum pro dominicis partibus teneantur, an pro aequalibus: an pro portione mercis, an vero in solidum, Julianus quaerit. Et verius esse sit, exemplo exercitorum, et de peculio actionis, in solidum unumquemque conveniri posse: et quidquid is praestiterit, qui convantus est, societatis judicio [28], vel communi dividundo consequatur: quam sententiam et supra probavimus.

risguardare come custode piuttostochè come institore. Questi dunque non potrà vendere nè merci, nè qualunque altra piccola cosa della bottega.

§. 7. Se fu regolarmente intentato l'azione institoria, cessa di pien diritto la tributoria; perchè non può aver luogo l'azione tributoria in riguardo alle merce del padrone. Che se non fu institore della merce del padrone, rimane l'azione tributoria.

§. 8. Se avrò dal tuo servo prese e conduzione le opere del suo vicario, e lo avrò preposto institore alla mia mercatura; ed egli avrà a te venduta una merce; questa è compera. Poichè quando il padrone compera dal servo, vi è compera, quantunque il padrone non sia obbligato; dimanierachè il padrone può a possedere ed usucapire a titolo di compratore.

12. Giuliano, lib. 11 dei Digesti.

E perciò ti competerà contro di me l'azione utile institoria. A me poi competerà contro di te l'azione di peculio del servo, se io voglio promuovere l'azione di conduzione; o l'azione di peculio del vicario, per averlo io incaricato della vendita delle merci; ed il prezzo, pel quale la comperasti, potrà considerarsi convertito in tuo vantaggio, per cui tu saresti divenuto debitore del tuo servo.

Caso che uno agisca più volte con la institoria. 1. Novazione. 2. Più preponenti.

13. Ulpiano, lib. 28 sopra l'Editto.

Uno aveva preposto un servo pel negozio di olio d'Arles, ed anche per ricevere danaro a mutuo: ricevette danaro a mutuo: il creditore credendo che lo avesse ricevuto ad oggetto delle merci, agì con questa azione: non potè provare ch'esso avesse ricevuto ad oggetto delle mercanzie. Benchè sia estinta la sua azione nè possa più agire, essendo egli stato preposto anche a ricevere danaro a mutuo, Giuliano dice che gli competerà l'azione utile.

§. 1. Si dovrà poi ricordarsi essere allora soltanto il padrone tenuto per l'azione institoria, quando l'attore non avrà fatta novazione di quella obbligazione; e quando non avrà stipulato con un altro con intenzione di far novazione.

§. 2. Se due o più hanno l'esercizio di una bottega, ed hanno preposto institore un servo che loro apparteneva in comune per parti ineguali; Giuliano domanda, se siano obbligati in ragione delle parti di dominio, od in parti eguali, od in ragione della porzione della merce, od in solido. E disse essere più vero che possa convenirsi ciascheduno di essi in solido, ad esempio degli esercitori e dell'azione di peculio; a tutto ciò che quegli, che fu convenuto in giudizio, avrà pagato, ei lo conseguirà mediante l'azione di società e di divisione della cosa comune. La quale opinione fu da noi di sopra approvata.

— 25. *Fac.* L. 4, supr. de judic. — 26. L. 19, in pr. infr. h. t. — 27. L. 5, §. 14, supr. eod. — 28. L. 3, supr. de exercit. act.

Digitized by Google

14. Paulus, lib. 4 ad Plautium.

Idem erit, et si alienus servus communi merci praepositus sit: nam adversus utrumque [29] in solidum actio dari debet, et quod quisque praestiterit, ejus partem societati, vel communi dividundo judicio consequetur: certe ubicumque actio societatis vel communi dividundo cessat, quemque pro parte sua condemnari oportere constat, veluti si is, cujus servo creditum est, duobus heredibus institutis, ei servo libertatem dederit: nam heredum quisque pro sua parte conveniendi sunt, quia cessat inter eos communi dividundo judicium.

De tempore horum actionum. De herede.

15. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Novissime sciendum est, has [30] actiones perpetuo dari, et in heredem [31], et heredibus.

De villico.

16. Paulus, lib. 20 ad Edictum.

Si cum villico alicujus contractum sit, non datur in dominum actio: quia villicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur. Si tamen villicum distrahendis quoque mercibus praepositum habuero, non erit iniquum, exemplo [32] institoriae actionem in me competere.

Si quis mancipiis, vel jumentis, pecoribusve emendis vendendisve praepositus sit. 1. De servo aliena praeposito. 2. De morte ejus, qui praeposuit. 4. De denunciatione, ne institori credatur. 5. De actione directa.

17. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si quis mancipiis vel jumentis, pecoribusve emendis vendendisque praepositus sit, non solum institoria competit adversus eum, qui praeposuit, sed etiam redhibitoria vel ex stipulatu duplae simplaeve in solidum actio danda est.

§. 1. Si servum Titii institorem habueris, vel tecum ex hoc edicto, vel cum Titio, ex inferioribus edictis agere potero: sed si tu cum eo contrahi vetuisti [33], cum Titio dumtaxat agi poterit.

14. Paolo, lib. 4 sopra Plauzio.

Si darà lo stesso nel caso che fosse preposto un servo altrui per la merce comune. Poichè si deve concedere la azione in solido contra ambedue; e quando uno avrà pagato, per l'azione di società o di divisione della cosa comune egli conseguirà dall'altro la sua porzione. Egli è poi indubitabilmente manifesto che in qualunque caso, nel quale non ha luogo l'azione di società o di divisione della cosa comune, debb'essere condannato ciascheduno della sua parte; come se quegli, al coi servo si è dato a credito, instituiti avendo due eredi, abbia anche a quel servo data la libertà. In questo caso ciascuno degli eredi sarà convenuto per la sua porzione, perchè non ha luogo fra di essi l'azione di divisione della cosa comune.

Durata di queste azioni. Erede.

15. Ulpiano, lib. 28 sopra l'Editto.

Si deve finalmente sapere, che queste azioni vengono perpetuamente date e contra l'erede ed agli eredi.

Gastaldo.

16. Paolo, lib. 20 sopra l'Editto.

Se si ha contratto col gastaldo di alcuno, non si concede l'azione contro del padrone, perchè il gastaldo è preposto all'oggetto di percepire i frutti, non per far guadagni. Tuttavia se avrò preposto il gastaldo eziandio alla vendita delle merci; non sarà ingiusto che contro di me competa un'azione ed esempio dell'institoria.

Persona preposta a comperare o vendere servi, giumenti, o greggi. 1. Caso che sia preposto l'altrui servo. 2. Morte di colui che prepose. 4. Denuncia di non doversi dare a credito all'institore. 5. Azione diretta.

17. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Se alcuno è preposto per la compera o vendita di servi, di giumenti, o di greggi, contra quello che lo prepose non solamente compete l'azione institoria, ma concedere si debbe eziandio l'azione redibitoria o di stipulato solidariamente nel doppio o nel simplo.

§. 1. Se avrai per institore il servo di Tizio, potrò promuovere o contro di te l'azione derivante da questo editto, o contro di Tizio quelle derivanti dagli editti posteriori. Ma se tu proibisti di contrattare con lui, potrà promuoversi l'azione soltanto contro di Tizio.

— 29. L. 4. §. 1, supr. d. t. — 30. L. 4, §. ult. supr. d. t. — 31. L. 5, pen. supr. h. t. — 32. L. 19, in pr. infr. eod. — 33. L. 11, §. 2, supr. eod.

Digitized by Google

§. 2. Si impubes patri habenti institores, heres [34] extiterit, deinde cum his contractum fuerit, dicendum est, in pupillum dari actionem, propter utilitatem promiscui usus. quemadmodum ubi post mortem tutoris, cujus auctoritate institor praepositus est, cum eo contrahitur.

§. 3. Ejus contractus certe nomine, qui ante aditam hereditatem intercessit, etiam si furiosus heres existat, dandam (esse) actionem etiam Pomponius scripsit: non enim imputandum est ei, qui sciens dominum decessisse, cum institore exercente mercem contrahat.

§. 4. Proculus ait, si denunciaveru tibi, ne *servo a me praeposita crederes*, exceptionem dandam, *si ille illi non denunciaverit, ne illi servo crederet.* Sed si ex eo contractu peculium habeat, aut in rem meam versum sit, nec velim, quo lucupletior sim, solvere, replicari de dolo (malo), oportet: nam videri [35] me dolum (malum) facere, qui ex aliena jactura lucrum quaeram.

§. 5. Ex hac causa [36] etiam condici posse verum est.

Definitio institoris.

18. Paulus, lib. singul. de variis Lectionibus.

Institor est, qui tabernae, locove, ad emendum, vendendumve praeponitur [37], quique sine loco [38] ad eumdem actum praeponitur.

De procuratore accipiendis pecuniis praeposito. 1. De manumissione institoris. 2. Si pater pro filia institore fidejusserit. 3. Quibus ex causis institoria competit.

19. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

In eum, qui mutuis accipiendis pecuniis procuratorem praeposuit, utilis ad [39] exemplum institoriae debitur actio: quod aeque faciendum erit et si procurator solvendo sit, qui stipulanti pecuniam promisit.

§. 1. Si dominus, qui servum institorem apud mensam pecuniis accipiendis habuit, post libertatem quoque datam, idem per libertum negotium exercuit, varietate status non mutabitur periculi causa.

§. 2. Tabernae praepositus a patre filius, merciam causa mutuam pecuniam accepit: pro eo pater fidejussit:

§. 2. Se un impubere diventa erede del padre che aveva institori, e fu poscia con essi contrattato; decidere si dee che abbiasi a concedere l'azione contra il pupillo per l'utilità dell'uso: come quando si contrae coll'institore dopo la morte del tutore, colla cui autorità fu preposto.

§. 3. Anche Pomponio disse doversi concedere l'azione certamente in forza di quel contratto ch'ebbe luogo prima dell'adizione dell'eredità, quantunque l'erede sia furioso. Imperciocchè nulla è imputabile a quello che, sapendo essere morto il padrone, contrattò coll'institore ch'esercita la mercatura.

§. 4. Proculo dice: Se io ti avrò denunciato *che non dessi a credita al servo da me preposta;* si dovrà concedere l'eccezione *quando quegli non avrà denunciato di non dare a credito a quel servo.* Ma se in virtù di quel contratto abbia il servo un peculio, o sia stato il danaro convertito in mio vantaggio, e ch'io non voglia pagare in ragione di ciò che mi fece più ricco; bisogna ciò ripetere colla replica di dolo malo; poichè io sono considerato operare per dolo malo, quando io cerchi di arricchirmi e danno altrui.

§. 5. È vero potersi per tal causa promuovere anche l'azione personale.

Definizione dell' institore.

18. Paolo, lib. unico delle varie Lezioni.

Institore è quegli che si prepone in una bottega od in altro luogo per comperare o vendere; e quegli che senza determinazione di luogo viene preposto per li medesimi atti.

Procuratore preposto a ricevere danari a mutuo. 1. Manumissione dello institore. 2. Padre che prestà fidejussione pel figlio. 3. Per quali cause competa l'azione institoria.

19. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Sarà concessa l'azione utile, ad esempio dell'institore contra quello, il quale prepose un procuratore per prendere danari a mutuo. Il che avrà luogo egualmente anche se il procuratore, che promise il danaro allo stipulante, era solvente.

§. 1. Se un padrone, il quale aveva un servo institore all'amministrazione delle scossioni, continuò ad esercitare lo stesso negozio, eziandio dopo concessa la libertà, col mezzo del libretto; per lo cangiamento di stato non si cangerà la causa del pericolo.

§. 2. Un figlio preposto del padre ad una bottega, per oggetto di mercatura prese danaro a mutuo; il padre

— 34. d. L. 11, in pr. — 35. L. 14, supr. de condict. indeb. — 36, L. 29, supr. de reb. cred. — 37. L. 3, L. 5, supr. h. t.: §. 2, vers. institoris. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 38. *Fac.* L. 4, supr. h. t. — 39. L. 16, in fin. supr.; L. 5, C. eod.; L. 10. §. 5, in fr. mandati.

Digitized by Google

etiam institoria ab eo petetur, cum acceptae pecuniae speciem fidejubendo negotio tabernae miscuerit.

§. 3. Servus pecuniis tantum [40] foenerandis praepositus, per intercessionem aes alienum suscipiens, ut institor, dominum in solidum jure praetorio non adstringit: quod autem pro eo, cui pecuniam foeneravit, per delegationem alii promisit, a domino recte petetur: sui pecuniae creditae contra eum, qui delegavit, actio quaesita est.

si costituì fideiussore per esso; anche contra il padre si avrà l'azione institoria; mentre, prestando agli fideiussione, ha confusa l'obbligazione del danaro ricevuto coll'affare della bottega.

§. 3. Un servo preposto solamente per dar ad interesse il danaro, addossandosi per intervento un debito altrui, non obbliga come institore (*) solidariamente per gius pretorio. Ciò poi che ha promesso per delegazione ad un altro, in vece di quello che prese danaro ad interesse, verrà legittimamente domandato dal padrone, il quale ha acquistata l'azione di danaro imprestato contra quello che delegò.

De morte proponentis.

20. Scaevola, lib. 5 Digestorum.

Lucius Titius mensae nummulariae, quam exercebat, habuit libertum praepositum: is Gaio Seio cavit in haec verba: *Octavius Terminalis, rem agens Octavii Felicis, Domitio Felici solutem. Habes penes mensam patroni mei denarios mille, quos denarios vobis numerare debebo pridie calendas Maias:* quaesitum est, Lucio Titio defuncto sine herede, bonis ejus venditis, an ex epistola jure conveniri Terminalis possit. Respondit, nec jure his verbis obligatum, nec aequitatem conveniendi eum superesse: cum id institoris officio, ad fidem mensae praestandam, scripsisset.

Morte del prepositore.

20. Scevola, lib. 5 dei Digesti.

Lucio Tizio aveva preposto al banco di cambiatore ch' esercitava, un liberto. Tale liberto scrisse a Gaio Seio in questi termini: *Ottavio Terminale, agente di Ottavio Felice, a Domizio Felice salute. Presso al banco del mio padrone tu hai di tua ragione mille danari, che io dovrò contarti il giorno avanti le calende di Maggio.* Si domanda se, morto Lucio Tizio senza erede e venduti i di lui beni, possa Terminale legittimamente essere chiamato in giudizio in virtù della sua lettera. Rispose: Non esser egli con quelle parole giuridicamente obbligato, nè essere conforme all'equità ch' egli sia perciò convenuto; avendo egli ciò scritto per ufficio d'institore, onde accreditare il banco.

TITULUS IV.

DE TRIBUTORIA [1] ACTIONE.

Utilitas edicti. 1. *Mercis appellatione quid contineatur.* 2. *Differentia mercis peculiaris, et peculii.* 3. *De scientia, et patientia domini.* 4. *Potestatis verbum quomodo accipitur.* 5. *De his qui bona fide serviunt vel in quibus usumfructum habemus.*

1. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Hujus quoque edicti non minima utilitas est: ut dominus, qui alioquin in servi contractibus privilegium [2] habet (quippe cum de pecolio dumtaxat teneatur, cujus peculii aestimatio, deducto [3], quod domino debetur, fit), tamen, si scierit servum peculiari merce negotiari, velut extraneus creditor, ex hoc edicto in tributum vocatur.

§. 1. Licet *mercis* appellatio angustior sit, ut neque

TITOLO IV.

DELL' AZIONE TRIBUTARIA.

Utilità dell' editto. 1. *Significazione della voce* Mercatura. 2. *Differenza tra merce peculiare e peculio.* 3. *Scienza e tolleranza del padrone.* 5. *Senso della voce* Podestà. *Persone che ci servono in buona fede, e servi di cui obbiamo l' usufrutto.*

1. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Anche questo editto produce una non lieve utilità; poichè il padrone, il quale per altro ha il privilegio nei contratti del servo di non essere tenuto se non pel valore del peculio (la cui stima si fa detratto ciò che al padrone è dovuto); nullameno in forza di quest' editto è chiamato a contribuzione come un altro creditore, quando ha saputo che il suo servo negoziava merci appartenenti al peculio.

§. 1. Sebbene la denominazione di *mercatura* sia più

— 40. L. ult. infr. quod cum eo, qui in alien. potest.
Tit. IV. — 1. §. 8, Inst. quod cum eo, qui in aliena potest. — 2. L. 52. in pr. infr. de pecul. — 3. §. 2, infr. h. l.
(*) *Lezione di Alcandro. Altrove leggesi* institorem.

Digitized by Google

ad servos, fullones, vel sarcinatores, vel textores, vel venaliciarios 4 pertineat, tamen Pedius lib. xv scribit, ad omnes negotiationes porrigendum edictum.

§. 2. *Peculiarum* autem *mercem*, non sicuti *peculium* accipimus: quippe peculium deducto 5, quod domino debetur, accipitur: merx peculiaris, etiamsi nihil sit in peculio, dominum tributoria obligat: ita demum, si sciente eo negotiabitur.

§. 3. *Scientiam* hic eam accipimus, quae habet et voluntatem. Sed (ut ego puto) non voluntatem, sed patientiam: non enim velle debet dominus, sed non nolle: si igitur scit, et non protestatur, et contradicit, tenebitur actione tributoria.

§. 4. *Potestatis* 6 verbum ad omnem sexum, item ad omnes, qui sunt alieno juri subjecti, porrigendum erit.

§. 5. Non solum ad servos pertinebit tributoria actio, verum ad eos quoque, qui 7 nobis bona fide servient: sive liberi, sive servi alieni sunt, vel in quibus usufructum habemus.

2. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Ut tamen merx, qua peculiariter negotiatur, ad nos pertineat.

De servo communi 1. *De servo pupilli, vel furiosi.*

3. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Sed si servus communis sit, et ambo sciant domini, in utrumlibet ex illis dabitur actio: at si alter scit, alter ignoravit, in eum, qui scit, dabitur actio: deducetur tamen solidum, quod ei, qui ignoravit, debetur. Quod si ipsum quis ignorantem convenerit, quoniam de peculio conveniitur, deducetur etiam id, quod scienti debetur: et quidem in solidum: nam et si ipse de peculio conventus esset, solidum, quod et deberetur, deduceretur. Et ita Julianus lib. xii Digestorum scripsit.

§. 2. Si servus pupilli vel furiosi sciente tutore, vel curatore, (in) merce peculiari negotietur, dolum quidem tutoris vel curatoris nocere pupillo 8 vel furioso non debere puto: nec tamen lucrosum esse debere: et ideo hactenus eum ex dolo tutoris tributoria teneri, si quid ad eum perveneerit. Idem et in furioso puto: quamvis Pomponius lib. viii Epistolarum, si solvendo tutor sit, ex dolo ejus pupillum teneri scripsit. Et sane hactenus teneibitur, ut actionem, quam contra tutorem habeant, praestet.

ristretta, in guisa che non si applichi nè ai servi purgatori, nè ai sarti, nè ai tessitori, nè ai mercatanti di servi, tuttavia Pedio nel lib. 15 scrive doversi estendere l'efficacia dell'editto a tutte le negoziazioni.

§. 2. Per *merce del peculio* poi non intendiamo il peculio stesso. Per peculio s'intende ciò che rimane, detratto ciò che al padrone è dovuto; la merce del peculio, quantunque nulla sia nel peculio, obbliga il padrone per l'azione tributoria: allora però, quando avrà fatto il commercio con saputa del padrone.

§. 3. Per *saputa* qui s'intende quella conoscenza che comprende anche il consenso. Ma, come io penso, non il consenso espresso, ma la tolleranza. Poichè non è necessario che il padrone esprima il suo assenso, ma basta che non esprima il dissenso. Se adunque sa e non protesta contro, sarà obbligato per l'azione tributoria.

§. 4. La parola *podestà* si estende ad ambi i sessi, ed a tutti quelli che sono soggetti alla dipendenza d'altri.

§. 5. L'azione tributoria s'estende non solamente ai servi, ma a quelli eziandio, i quali di buona fede ci servono, benchè siano liberi o servi d'altri, o che noi abbiamo su di essi soltanto il diritto di usufrutto.

2. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Porchè però la merce peculiare, della quale il servo fa commercio, a noi appartenga.

Servo comune. 1. *Servo del pupillo o del furioso.*

3. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Ma se il servo è comune a tutti e due i padroni ne hanno saputa, si concede l'azione contra l'uno o l'altro di loro. Ma se uno sapeva e l'altro ignorava, si concede l'azione contra quello che sapeva: e si detrarrà tuttavia per intiero ciò ch'è dovuto a quello che ignorava. Che se alcuno avrà convenuto in giudizio quello stesso che ignorava, poichè è convenuto per l'azione di peculio, sarà detratto anche ciò ch'è dovuto allo sciente ed anzi nell'intiero; poichè si detrarrebbe l'intiero suo credito anche se egli fosse convenuto per l'azione di peculio. E così scrisse Giuliano nel lib. 12 dei Digesti.

§. 1. Se un servo di un pupillo o di un furioso con saputa del tutore o del curatore fa commercio di cose del peculio; io reputo che il dolo del tutore o del curatore non debbe in vero portare nocumento al pupillo od al furioso, nè essergli vantaggioso; e che perciò sia il pupillo tenuto per l'azione tributoria a causa del dolo del tutore, solamente nel caso ed in quanto sarà ad esso pervenuto. Lo stesso reputo che debbasi dire in riguardo al furioso, benchè Pomponio nel lib. 8 dall'Epistole abbia scritto

— 4. L. 5, §. 14, infr. h. t.; L. 207, infr. de verb. sign. — 5. L. 9, §. 2, infr. de pecul. — 6. L. 215, infr. de verb. sign. — 7. L. 1, in fin. infr. de pecul. — 8. L. 3. infr. quando ex facta tutor.

Digitized by Google

§. 2. Sed et si ipsius pupilli dolo factum sit, si ejus aetatis 9 sit, ut doli capax sit, efficere, ut teneatur: quamvis scientia ejus non [10] sufficiat ad negotiationem. Quid ergo est? Scientia quidem tutoris et curatoris debet facere locum huic actioni: dolus autem, quatenus noceat, ostendi [11].

§. 2. Ma se anche fu fatto per dolo della stesso pupilla, s' egli è in età capace di dolo, il di lui dolo produce l' obbligazione, quantunque la di lui scienza sufficiente non sia per la negoziazione. Che si dirà adunque? La scienza del tutore o del curatore dee dar luogo a questa azione. Il dolo poi dee essere pravato in quanto abbia recato nocumento.

4. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si pupillus, cujus tutor scierit, pubes factus vel furiosus, sanae mentis, dolo admittant, tenentur ex loco edicto.

4. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Se un pupillo, il cui tutore avrà avuto scienza del commercio del servo, dopo essere divenuto pubere, od un furioso dopo aver riacquistata la sanità di mente, abbia commesso dolo nelle contribuzione, sono obbligati in forza di questo editto.

De scientia et dolo procuratoris. 1. De servo vicario. 2. De ancillo. 3. De institore servi. 4. De merce, et ea, quod est extra mercem. 6. Qui vocantur in tributum. 7. De causa, ex qua domina debetur. 8. De merce pignorata. 9. Si domino, vel eis debeatur, qui sunt in ejus potestate. 10. De pluribus dominis. 11. De peculio, et merce, et pretio mercis. 13. De instrumenta tabernae, et caeteris, quae servus habet extra peculium. 14. De mancipiis. 15. De pluribus creditoribus separatis. 16. De duobus tabernis ejusdem negotiationis. 17. Qui sint potiores vel non. 19. De tribuendo pro rata, si unus agat tributoria.

Scienza e dolo del procuratore. 1. Servo vicario. 2. Serva. 3. Institore del servo. 4. Mercatura; offerti estranei ad essa. 6. Chi si chiami a contribuzione. 7. A qual titolo sia dovuto al padrone. 8. Merce data in pegno. 9. Debito verso il padrone, od alcuno soggetto alla sua podestà. 10. Più padroni. 11. Peculio; merce; prezzo della merce. 13. Strumenti della bottega, ed altri che ha il servo oltre al peculio. 14. Servi. 15. Più creditori separati. 16. Due botteghe della stessa specie di mercatura. 17. Chi abbia prevalenza. 19. Contributo proporzionale, se alcuno agisce con la tributoria.

5. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Procuratoris aut scientiam et dolum nocere debere domino, eoque Pamponius dubitat, nec nos dubitamus.

§. 1. Si vicarius servi mei negotietur, si quidem me sciente, tributoria tenebor: si me ignorante, ordinaria sciente, de peculio ejus actionem dandam, Pomponius libro sexagesimo scripsit: nec deducendum [12] ex vicarii peculio, quod ordinario debetur: cum id, quod mihi debetur, deducatur. Sed si uterque scierimus, et tributoriam et de peculio actionem competere ait: tributoriam, vicarii nomine: de peculio vero, ordinarii: eligere tamen debere agentem, qua potius actione experiatur: sic tamen, ut utrumque tributur, et quod mihi et quod servo debetur: cum, si servus ordinarius ignorasset, deduceretur integrum quod ei a vicario debetur.

5. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Nè Pamponio dubita, nè noi dubitiamo che la scienza ed il dolo del procuratore debbano essere nocivi al padrone.

§. 1. Quando il vicario del mio servo fa il commercio, ed io lo saprò, sarò tenuto per l' azione tributaria; se ne sarò ignaro e la saprò il servo ordinario, Pomponio nel lib. 60 scrisse doversi concedere l' azione del peculio del vicario; nè detrarre si dee dal peculio del vicario ciò che al servo ordinario è dovuto, mentre detrarre si dee ciò che mi è dovuto. Ma se l' avremo saputo e l' uno e l' altro, dice competere e l' azione tributoria e quella di peculio; la tributoria in vece del vicario; quella di peculio a nome del servo ordinario. Dee però quegli che promove l' azione scegliere di quale delle due voglia piuttosto far uso: in guisa però che entri nella contribuzione tanto ciò ch' è dovuto a me, quanto ciò ch' è dovuto al servo; da che, se il servo ordinario non lo avesse saputo, si detrarrebbe per intiero ciò che dal vicario a lui fosse dovuto.

— 9. L. 23, infr. de furt.; L. 13, supr. de dolo malo. — 10. L. 100, §. 2, infr. de reg. jur. — 11. L. 18, §. 1, infr. de probat. — 12. *Obst.* L. 17, circa fin. infr. de pecul.

Digitized by Google

§. 2. Sed et si ancilla [13] negotiabitur, admittendam tributoriam dicimus.

§. 3. Item parvi refert, cum ipso servo contrahatur, an cum institore ejus.

§. 4. *Mercis nomine* meritu adjicitur [14], ne omnis negotiatio eum eo facta tributoriam inducat.

§. 5. Per hanc actionem tribui jubetur, quod ex ea merce, et quod eo nomine receptum est.

§. 6. In tributum autem vocantur, qui in potestate habent cum creditoribus mercis.

§. 7. Sed est quaesitum, dominus utrum ita demum participetur ex merce, si quid ei mercis nomine debeatur, an vero et si ex alia causa. Et Labeo ait, ex quacumque causa [15] ei debeatur: parvique referre, ante mercem, an postea ei debere quid servus coeperit: sufficere enim, quod privilegium deductionis perdidit.

§. 8. Quid, tamen si qui contrahebant, ipsam mercem pignori acceperint. Puto debere dici praeferendos domino jure pignoris.

§. 9. Sive autem domino, sive his, qui in potestate ejus sunt, debeatur, utique erit tribuendum.

§. 10. Sed si duo pluresve domini sint, utique omnibus tribuetur pro rata debiti sui.

§. 11. Non autem totum peculium venit in tributum: sed [16] id dumtaxat, quod ex ea merce est, sive merces manent, sive pretium earum receptum, conversumve est in peculium.

§. 12. Sed et si adhuc debeatur mercis nomine a quibusdam, quibus solebat servus distrahere, hoc quoque tribuetur, prout fuerit receptum.

§. 13. Si praeter mercem servus iste in taberna habeat instrumentum, an hoc quoque tribuatur? Et Labeo ait, et hoc tribui, et est usquissimum: plerumque enim hic apparatus [17] ex merce est: imo semper. Caetera tamen, quae extra haec in peculium habuit, non tribuentur: utputa argentum habuit vel aurum: nisi si haec ex merce comparavit.

§. 14. Item si [18] mancipia in negotiatione habuit ex merce parata, etiam haec tribuentur.

§. 15. Si plures habuit servus creditores, sed quosdam in mercibus certis, an omnes in iisdem confundendi

§. 2. Ma noi affermiamo doversi ammettere l' azione tributoria anche quando il commercio sarà fatto da una serva.

§. 3. Parimente poco importa se si contratti col servo stesso o col di lui institore.

§. 4. Meritamente viene aggiunto *per ragione di mercatura*; affinchè qualunque negoziazione fatta con lui non produca l' azione tributoria.

§. 5. In forza di quest' azione si dee fare entrare nella contribuzione tutto ciò che s' è ricavato per prezzo della merce, e per titolo di quel commercio.

§. 6. Chiamansi poi a contribuzione quelli, che hanno sotto la loro podestà quello che fece di commercio, insieme coi creditori del negozio.

§. 7. Ma si domanda se il padrone possa partecipare della merce soltanto quand' è creditore per causa della mercatura; od anche se lo è per altra causa. E Labeone dice: Per qualunque cause a lui sia dovuto, e poco importa che il servo abbia cominciato ad essergli debitore prima o dopo di avere intrapreso il commercio; ma basta in vece che abbia perduto il privilegio della detrazione.

§. 8. Che si dirà se quegliino che contraevano avranno avuto in pegno la merce stessa? In reputo che pel gius di pegno decidere si debba che siano da preferirsi al padrone.

§. 9. Avrà per verità luogo la contribuzione, tanto se si debba qualche cosa al padrone, quanto se si debbe a quelli che sono soggetti alla di lui podestà.

§. 10. Ma se anche sono due o più padroni: sarà a tutti contribuito in proporzione del loro credito.

§. 11. Non viene però a contribuzione tutto il peculio; ma quella parte soltanto ch' è relativa a quella mercatura; sia che le merci esistano in natura, sia che il prezzo de quella ricavato sia convertito in peculio.

§. 12. Ma anche se per ragione di quel commercio sia ancora dovuta qualche cosa da alcuni, ai quali il servo era solito di rendere, questo pure entrerà nella contribuzione a misura che sarà stato riscosso.

§. 13. Se a cagione della mercatura questo servo ha degli arredi nella bottega, dovranno entrare forse anche questi nella contribuzione? Labeone dice: Doversi anche questi contribuire. Ed è giustissimo; poichè il più delle volte questo è comperato colla merce, anzi sempre. Le altre cose però, che, prescindendo da queste, aveva nel peculio, non saranno contribuite; come, per esempio, se aveva argento ed oro, purchè non l' abbia comperato colle merce.

§. 14. Parimente se aveva in negoziazione servi comperati col danaro del suo commercio, entreranno anche questi nella contribuzione.

§. 15. Se un servo ha più creditori, ma alcuni per determinate merci; debbono forse essere tutti insieme

— 13. L. 29, in pr. infr. d. t.; L. 9, §. 1. L. 8, supr. de inst. act. — 14. L. 1, §. 1, supr. h. t. — 15. L. 9, §. 6. infr. de peculio. — 16. §. 5, supr. §. 18, infr. hic; L. 11, infr. h. t. — 17. L. 12, in pr. infr. de instruct. vel instrum. — 18. L. 1. §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

erunt, et omnes in tributum vocandi; utputa, duas negotiationes exercebat, puta sagariam [19], et lintearium, et separatos habuit creditores? Puto, separatim eos in tributum vocari: unusquisque enim eorum merci magis, quam ipsi, credidit.

§. 16. Sed si duas tabernas ejusdem negotiationis exercuit, et ego fui tabernae (verbi gratia) quam ad Buccinum habuit, ratiocinator: alius ejus, quam trans Tiberim, aequissimum puto, separatim tributionem faciendam: ne ex alterius re merceve alii indamnes fiant, alii damnum sentiant.

§. 17. Plane, si in eadem taberna merces deferebantur, licet has, quae existent, ex unius creditoris pecunia sint comparatae, dicendum erit, omnes in tributum venire, nisi fuerint creditori pigneratae.

§. 18. Sed si dedi mercem meam vendendam, et exstat, videamus, ne iniquum sit, in tributum me vocari. Et si quidem in creditum ei abii, tributio locum habebit: enimvero si non abii, quia res venditae non alias desinunt esse meae, quamvis vendidero, nisi [20] aere soluto vel fidejussore dato, vel alias satisfacto, dicendum erit, vindicare me posse.

§. 19. Tributio autem fit pro [21] rata ejus, quod cuique debeatur: at ideo, si unus creditor veniat desiderans tribui integrum portionem, consequitur: sed quoniam fieri potest, ut alius quoque vel alii existere possunt mercis peculiaris creditores, cavere [22] debet creditor iste, *pro rata se refusurum, si forte alii emerserint creditores.*

confusi, e si debbono chiamare tutti a contribuzione? Come, per esempio, il servo esercitava due mercatore (supponi) di sai e di panilini, ed aveva creditori separati. Io penso dovarsi separatamente chiamare a contribuzione, poichè ciascuno di essi affidò piuttosto in contemplazione del negozio, di quello che della persona.

§. 16. Ma se in due botteghe esercitò la medesima negoziatura, ed io sia stato computista di quella bottega che aveva p. e. alla Buccina ed un altro sia stato computista di quella che aveva di là del Tevere; io reputo equissima cosa il dover far separatamente la contribuzione; affinchè colla cosa o merce altrui alcuni non siano indennizzati, mentre gli altri risentono danno.

§. 17. Se tutte le mercanzie erano nella medesima bottega; quantunque quelle che esistono siano comperate col danaro di un solo fra i creditori, dovrà certamente dirsi che tutti concorrono alla contribuzione; purchè non siano state pignorate al creditore.

§. 18. Ma se io gli diedi la merce per venderla, e questa tuttora esista, vediamo se sia giusto che io pure sia chiamato a contribuzione. Ed, in vero, se gliele diedi a credito, avrà luogo la contribuzione, ma se non gliele diedi a credito, si dovrà dire che io possa vindicarla, avvegnachè le cose vendute non cessano di essere mie quantunque ne abbia fatta la vendita, se non dopo pagato il prezzo, o dato il fideiussore, od in altra maniera soddisfatto.

§. 19. La contribuzione si fa in proporzione di ciò ch' è dovuto a ciascuno; e quindi se si presenta un creditore e domanda che sia contribuita l'intiera porzione, egli debbe ciò ottenere; ma poichè può avvenire che un altro o più ancora siano creditori della merce del peculio, questo creditore dee promettere *di rifondere in proporzione, se per avventura emergessero altri creditori.*

6. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Non enim haec actio: sicut de peculio, occupantis [23] meliorem causam facit, sed aequalem conditionem quandoque agentium.

6. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Imperocchè in quest' azione, come in quella di peculio, non è migliore la condizione dell' occupante, ma è uguale alla condizione di quelli, che promuovono l' azione in qualunque tempo.

1. *Si dominus tribuere nolit.* 2. *Si minus tributum sit.* 3. *Si dominus mercem perire passus est, aut avertit, aut vilius distraxit, aut pretium non exegit.* 4. *Si negaverit cuiquam deberi.* 5. *De tempore hujus actionis. De successoribus.*

1. *Padrone che non voglia contribuire.* 2. *Caso che siasi contribuito meno del giusto.* 3. *Caso che il padrone abbia lasciato perire la merci, o sottrattela, o vendutele per poco, o non esattone il prezzo;* 4. *Oppure che neghi esser dovuto nulla ad alcuno.* 5. *Durata di quest' azione. Successori.*

7. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Illud quoque cavere debet, *si quid aliud domini debitum emerserit, refusurum se ei pro rata:* finge enim conditionale debitum imminere vel in occulto esse; hoc

7. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Dee promettere altresì *che, se emergerà qualche altro debito verso il padrone, egli lo rifonderà in proporzione.* Supponi in fatti che sovrasti al servo un debito

— 19. L. 52, §. 4. infr. pro socio. — 20. §. 42, Inst. de rer. divis. — 21. L. 7, §. 2, infr. h. t.; §. 3, §. 5. vers. in quoque. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 22. *Adde* L. 57, in fin. supr. de hered. petit. — 23. L. 10, infr. de pecul.

Digitized by Google

quoque adhibendum est: eam injuriam dominus pati non debet, licet in tributum vocatur.

§. 1. Quid tamen, si dominus tribuere noluit, nec hanc molestiam suscipere: sed peculiu vel mercibus cedere paratus sit. Pedius refert, audiendum eum: quae sententia habet aequitatem: et plerumque arbitrum in hanc rem praetor debebit dare, cujus interventum tribuantur merces peculiares.

§. 2. Si cujus dolo malo factum est, quo minus ita tribueretur, in eum tributoria [24] datur, ut quanto minus tributum sit, quam debuerit, praestet: quae actio dolum malum coercet domini. *Minus* [25] autem *tribuere* videtur, etiam si nihil tributum sit. Si tamen, ignorans in merce servum habere, minus tribuit, non videtur dolo minus tribuisse, sed [26] re comperta si non tribuet, dolo (nonc) non caret: proinde si sibi ex ea merce solvi fecit, utique dolo videtur minus tribuisse.

§. 3. Sed et si mercem perire passus est, aut eam avertit, aut vilioris data opera distraxit, vel si ab emptoribus pretium non exegerit, dicendum erit, teneri eum tributoria, si dolus intervenit.

§. 4. Sed etsi negaverit dominus cuiquam deberi, videndum erit, an tributoriae locus sit. Et est verior Labeonis sententia, tributoriam locum habere: aliuquin expediet domino negare.

§. 5. Haec actio et perpetua et in heredem datur, de [27] eo dumtaxat, quod ad eum pervenit.

8. Julianus, lib. 11 Digestorum.

Quia non de dolo est, sed rei persecutionem continet: quare, etiam mortuo servo, dominus, item heres ejus, perpetuo teneri debebit, propter factum defuncti: quamvis non aliter, quam dolo intervenienie, competat.

De concursu actionis de peculio, et tributoriae. 2. De herede.

9. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Quod in herede dicimus, idem erit et in caeteris successoribus.

condizionale, o che vi sia qualche debito occulto: deesi ammettere anche questo. Poichè, sebbene sia chiamato a contribuzione, il padrone non dee soffrire ingiustizie.

§. 1. Che cosa si dirà poi se il padrone, non volendo concorrere alla contribuzione, nè assumersi queste molestie, sia pronto a cedere il peculio o le merci? Pedio decide che ascoltare si debba: la quale opinione è conforme all' aquità. Ordinariamente in questo caso il pretore dovrà nominare un arbitro, coll' intervento del quale si faccia la contribuzione delle merci del peculio.

§. 2. Si concede l' azione tributaria contro di quello, il quale dolosamente operò, di maniere che non fosse nel modo prescritto eseguita la contribuzione; affinchè sia costretto a prestare quanto è stato dato di meno di quello che avrebbesi dovuto: la quale azione reprime il dolo malo del padrone. Si considera poi che si abbia contribuito *meno*, anche quando nulla si è contribuito. Se però alcuno, ignorando avere il servo qualche cosa in commercio, contribuì di meno, non si considera aver egli per dolo contribuito di meno. Ma se, avendo scoperta la cosa, non l' avrà fatta entrare nella contribuzione, allora non è senza dolo. E quindi se fece pagare a sè stesso per ragione di quel commercio, si considererà aver per dolo contribuito di meno.

§. 3. Si dovrà dire essere il padrone tenuto per la azione tributaria quando sia intervenuto dolo, se lasciò perire le merci o le sottrasse o con deliberato proposito le vendette a prezzo più vile, o se non ne avrà riscosso il prezzo dai compratori.

§. 4. Ma esaminare si dovrà se abbia luogo l' azione tributaria eziandio nel caso che il padrone dichiari che nulla è dovuto a veruno. Ed è più probabile l' opinione di Labeone, il quale affarma dover aver luogo l' azione tributaria: altrimente il padrone avrebbe interesse a negare.

§. 5. Quest' azione viene concessa perpetuamente e contro l' erede, relativamente a ciò soltanto che a lui è pervenuto.

8. Giuliano, lib. 11 dei Digesti.

Perchè non è azione di dolo, ma contiene la persecuzione della cosa. Quindi, anche dopo morto il servo, tanto il padrone, che il di lui erede dovrà essere perpetuamente tenuto pel fatto del defunto; benchè non competa altrimenti che per intervento di dolo.

Concorso dell' azione di peculio con la tributoria. 2. Erede.

9. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Ciò che si dice dell' erede dovrà dirsi eziandio degli altri successori.

— 24. §. pen. infr. hic; L. ult. infr. h. t. §. 3, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 25. L. 82, L. 82, infr. de verb. sign. — 26. L. 13, in pr. infr. depositi. — 27. L. 26, supr. de dolo malo.

Digitized by Google

§. 1. Eligere quis debet, qua actione experiatur, utrum de peculio, an tributoria: cum scit [28] sibi regressum ad aliam non futurum [29]. Plane si quis velit ex alia causa tributoria agere, ex alia causa de peculio: audiendus erit.

§. 1. Si servo, testamento manumisso, peculium legatum sit, non debere heredem tributoria teneri, quasi neque ad eum perveneerit, neque dolo fecerit, Labeo ait: sed Pomponius lib. LX scripsit, heredem, nisi curaverit caveri sibi a servo vel deduxit a peculio, quod tribuendum erat, teneri tributoria: quae sententia non est sine ratione: ipse enim auctor doli est, qui (id) egit, ne tribueret: totiens [30] enim in heredem damus de eo, quod ad eum pervenit, quotiens ex dolo defuncti convenitur, non quotiens ex suo.

§. 1. Il creditore dee scegliere di quale azione voglia far uso, se di quella di peculio, o della tributoria; sapendo non poter poscia ricorrere all' altra. Si dovrà poi ammettere quello, il quale voglia per un titolo intentare l'azione tributoria, e per un altro titolo intentar quella di peculio.

§. 2. Se venne lasciato in legato il peculio ad un servo manumesso col testamento, Labeone dice non dover essere tenuto l' erede per l' azione tributoria, per la ragione che a lui non è pervenuta cosa alcuna, nè ha commesso dolo. Ma Pomponio nel lib. 60 scrisse essere l' erede tenuto per l' azione tributoria quando non si abbia fatto contare dal servo, o non abbia detratto dal peculio ciò che doveva contribuire: la quale opinione non è senza fondamento. Di fatto egli stesso è l' autore del dolo, il quale operò di maniera che non si facesse la contribuzione. Poichè si concede contra l' erede l' azione per ciò che a lui è pervenuto, tutte le volte che è convenuto pel dolo del defunto, e non quando è convenuto pel dolo suo proprio.

De emptori servi.

10. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

De peculio actione etiam [31] cum emptore servi agi potest, tributoria non potest.

Compratore del servo.

10. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Può promuoversi l' azione di peculio anche contra il compratore del servo, non però l' azione tributoria.

Collatio actionis de peculio et tributoriae.

11. Gajus, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Aliquando etiam agentibus expedit potius [32] de peculio agere, quam tributoria: nam in (hac) actione, de qua loquimur, hoc [33] solum in divisionem venit, quod in mercibus est, quibus negotiatur: quodque eo nomine receptum est: et in actione de peculio totius peculii quantitas spectatur, in quo et merces continentur, et fieri potest, ut dimidia forte parte peculii, aut tertia vel etiam minore negotietur: fieri praeterea potest, ut patri, dominove nihil debeatur.

Confronto dell' azione di peculio con la tributoria.

11. Gajo, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Talvolta è più vantaggioso per quelli che intentar vogliono l' azione, il promuovere quella di peculio, anzichè la tributoria. Imperocchè nell' azione, della quale parliamo, entra in divisione soltanto ciò che consiste nelle merci, delle quali si fa commercio, e ciò che fu ricevuto per tal titolo; ma l' azione di peculio risguarda il peculio in tutta la sua estensione, nel quale si comprendono anche le merci. E può succedere che si faccia commercio della metà del peculio, e forse anche di meno; e può inoltre succedere che non sia dovuta cosa alcuna al padre od al padrone.

Si quis ab uno de peculio, ab alio tributoria conveniatur.

12. Julianus, lib. 12 Digestorum.

Alius domtaxat de peculio, alius tributoria, servi nomine cum domino agit: quaesitum est, an deducere dominus de peculio debeat, quod tributoria agenti praestaturus sit. Respondit, tributoria actione tunc demum agi

Caso che taluno sia convenuto da questo con l'azione di peculio, da quello con la tributoria.

12. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Uno a nome del servo promuove contra il padrone l' azione di peculio, ed un altro la tributoria. Si domanda se il padrone debba detrarre dal peculio ciò che prestar debbe a quello che ha promossa l' azione tributoria

— 28. L. 6, infr. de except. rei judic. — 29. *Excip.* L. 4, in fin. infr. tit. prox.; L. 1, §. 4, in fin. infr. quod legator. — 30. L. 44, infr. de reg. jur. — 31. L. 32, §. pen. infr. de pecul. — 32. §. 5, vers. sursus. Inst. quod cum eo, qui in alieno. potest. — 33. L. 5, §. 11, supr. h. t.

Digitized by Google

potest, cum [1] dominus, in distribuendom pratio mercis, edicto praetoris non satisfacit, id est cum majorem partem debiti sui deduxit, quam creditoribus tribuit, veluti si cum in merce triginta fuissent, in quam ipse quidem quindecim crediderat, duo autem extranei triginta, tota quindecim deduxerit, at creditoribus reliqua quindecim dederit, cum deberet sola decem deducere, extraneis dena tribuere: cum igitur hoc fecit, nec intelligendus est servum a se liberasse: eo quod quinque adhuc nomine ejus tributoria actione praestaturus sit: quare si agi de peculio coeperit, cum forte extra mercem peculium esset, quinque tamquam adhuc creditor servi deducere debebit.

Si risponde: Allora soltanto puossi intentare l' azione tributoria, quando il padrone non abbia soddisfatto all' editto del pretore nella distribuzione del prezzo della merce; cioè quando detrasse una parte del suo credito maggiore di quella che diede ai creditori: come sarebbe se, essendovi nel negozio un fondo di trenta ed avendo il padrone un credito di quindici e due altre persone un credito di trenta, il padrone ha detratta tutta la sua parte di quindici ed ha dati gli altri quindici agli altri due creditori, mentre avrebbe dovuto detrarre solamente dieci, e dare agli altri due creditori le altre due decine. Avendo dunque fatto così, non si dee considerare che abbia liberato il servo del debito che aveva verso di lui, perchè sarà obbligato a prestare a di lui nome altri cinque ancora per l' azione tributoria. Laonde, se sarà promossa contro di lui l' azione di peculio, dovrà detrarre i cinque, come tuttora creditore del servo.

TITULUS V.

QUOD [1] CUM EO, QUI IN ALIENA POTESTATE EST, (NEGOTIUM) GESTUM ESSE DICETUR.

Actione competentes ex contractibus eorum, qui in aliena potestate sunt.

1. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Omnis proconsul agit, ut, qui contraxit cum eo, qui in aliena potestate sit, etiamsi deficient superiores actiones (id est exercitoria, institoria, tributoriave), nihilominus tamen, in quantum ex bono et aequo res patitur, suum consequatur: sive enim *jussu* ejus, cujus in potestate sit, negotium gestum fuerit, in solidum eo nomine judicium pollicetur: sive non jussu, sed tamen in *rem* ejus *versum* fuerit, eatenus introducit actionem, quatenus in rem ejus versum fuerit: sive neutrum eorum sit, *de peculio* actionem constituit.

Edictum. 1. *De filio citro emancipationem sui juris effecto, vel in adoptionem dato, vel ex minima parte instituto.*

2. Ulpianus, lib. 39 ad Edictum.

Ait praetor, *in eum, qui emancipatus, aut exheredatus* [2] *erit, quive* [3] *abstinuit se hereditate ejus, cujus in potestate, cum moritur, fuerit, ejus rei nomine, quae cum eo contracta erit, cum (is) in potestate esset, sive sua voluntate, sive jussu ejus, in cujus potestate erit, contraxerit, sive in peculium ipsius, sive in patrimonium*

TITOLO V.

DEGLI AFFARI CHE DICONSI FATTI CON QUELLI CHE SONO SOTTO L' ALTRUI PODESTÀ.

Azioni competenti in dipendenza dai contratti di quelli, che sono sotto altrui podestà.

1. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Il proconsole tutto adopera, ad effetto che quegli, il quale contrasse con chi è soggetto all' altrui podestà, quantunque promuovere non possa le azioni anteriori (cioè la esercitoria o l' institoria o la tributoria), nientedimeno consegna il suo avere, in quanto lo soffre la giustizia e l' equità. Poichè se fu fatto l' affare per comando di quello, sotto la cui podestà egli si trova, si concede per tal titolo l' azione solidale; se fu fatto senza comando, ma è stato però *convertito* nella di lui *cosa*, in tanto dà luogo al l' azione, in quanto sarà stato convertito nella di lui cosa; se poi non ha avuto luogo il comando, nè è stato convertito nella di lui cosa, ha luogo l' azione di peculio.

Editto. 1. *Figlio divenuto di proprio diritto senza emancipazione, o dato in adozione, o instituito erede per minimo parte.*

2. Ulpiano, lib. 39 sopra l' Editto.

Dice il pretore: *Io concederò, dopo fatta cognizione di causa, l' azione entro i limiti del suo potere, contro di quello, il quale sarà stato emancipato o diseredato, o che si sarà astenuto dall' eredità di quello, alla podestà del quale al tempo della morte sarà soggetto, a nome di quella cosa, che con lui sarà contratta*

— 3 § L. 7. §. 2, supr eod.
Tit. V. — 1. Lib. 4, C. 26, tit 4, Inst. 7. — 2. L. 49, infr. de re judic. — 3. L. 2, L. 4, C. h. t.

Digitized by Google

ejus, cujus in potestate fuerit, ea res redacta fuerit, actionem, causa cognita, dabo [4] *in quod facere potest.*

§. 1. Sed et si citra emancipationem sui juris factus sit, vel in adoptionem datus, deinde pater naturalis decesserit: Item, si quis ex minima [5] parte sit institutus, aequissimum est, cause cognita etiam in bonum dari actionem in id, quod facere potest.

An in hac actione detrahi debeat, quod debetur aliis, vel postea contrahentibus non aliis. Bart.

3. Ulpianus, lib. 5 Disputationum.

Sed an hic detrahi debeat, quod aliis debetur, tractari potest. Et si quidem sint creditores, qui, cum esset alienae potestatis, cum eo contraxerunt, recte dicetur, occupantis [6] meliorem esse conditionem: nisi si quis privilegiarius veniat: hujus enim non sine ratione prioris ratio habebitur. Quod si qui sint, qui, posteaquam sit juris factus est, cum eo contraxerunt, puto horum rationem habendam.

De filio ex parte non modica instituto. 1. De eo, qui patremfamilias se mentitus est. 2. De delicto. 3. De herede filii. 4. Si ex continenti vel post multos annos agatur. 5. Si is, qui de peculio egit, quod jussu agere velit.

4. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Sed si ex parte non modica sit heres scriptus filius, in arbitrio est creditoris, utrum pro portione hereditaria, an in solidum eum conveniat. Sed et hic judex aestimare debet, ne forte in id, quod facere potest, debeat conveniri.

§. 1. Interdum autem, et si exheredatus filius vel emancipatus sit, in solidum actio adversus eum dabitur: utpote, si [7] patremfamilias se mentitus est, cum contraheretur cum eo: nam libro secundo Digestorum Marcellus scripsit, etiamsi facere non possit, conveniendum propter mendacium.

§. 2. Quamquam autem ex contractu in id, quod facere potest, actio in eum detur, tamen ex delictis in solidum convenietur.

mentr' era soggetto alla podestà; sia che abbia contratto per sua volontà o per comando di quello, alla cui podestà era soggetto; sia che la cosa sia ridotta nel di lui pericolo, sia che sia entrata nel patrimonio di quello, alla cui podestà era soggetto.

§. 1. Ma anche quando senza emancipazione (*p. e., coll' essere fatto sacerdote di Giove*) sia divenuto di proprio diritto, o sia dato in adozione, ed indi sia morto il padre naturale; come pure quando alcuno sia instituito per una minima parte; è cosa assai conforme all' equità il concedere con cognizione di cause l' azione eziandio contro di questo, entro i limiti delle sue facoltà.

Se in quest' azione si debba detrarre ciò ch' è dovuto ad altri. Bartolo.

3. Ulpiano, lib. 5 delle Dispute.

Ma si può domandare: Si darà forse anche in questo caso detrarre ciò ch' è dovuto ad altri? Se vi sono creditori che contrassero con esso, mentr' egli era sotto altrui podestà, rettamente si dirà essere migliore la condizione dell'occupante, perchè non si presenti qualche creditore privilegiato. Poichè le ragioni di questo non potranno aver luogo senza le azioni del privilegiato. Che se vi sono alcuni creditori, i quali con esso contrassero dopo ch' è divenuto di proprio diritto, in penso che ai diritti di questi debbasi avere riguardo.

Figlio istituito erede in parte non modica. 1. Persona che si spaccia per padre di famiglia. 2. Delitto. 3. Erede del figlio. 4. Differenza fra chi agisce immediatamente o trascorsi più anni. 5. Regola pel caso che chi promosse l' azione di peculio, voglia agire con quella per comando.

4. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Ma se il figlio fu instituito erede del padre in parte modica (*); sta in arbitrio del creditore il convenirlo o in ragione della porzione ereditaria, o per l' intiero. Ma in questo caso il giudice dee far cognizione se per avventura debba essere convenuto in ragione delle sue facoltà.

§. 1. Talvolta, quantunque il figlio sia diseredato od emancipato, si concederà contro di lui l' azione per l' intiero; come, per esempio, se quando si contrattava con esso, si fece falsamente supporre padre di famiglia. Poichè Marcello nel lib. 2 dei Digesti scrisse: Doversi convenire per cause delle menzogne, quantunque farlo non possa.

§. 2. Quantunque poi pel contratto si conceda contro di lui l' azione limitata alle sue facoltà, tuttavia pei delitti sarà convenuto in solido.

— 4. d. L. 2, C. h. t. *excip.* L. 4, §. 1, infr. eod. — 5. L. 7, infr. eod. — 6. L. 10, infr. de pecul. — 7. L. 6, infr. h. t.

(*) *Nel testo deve assolutamente togliersi la negativa non.*

Digitized by Google

§. 3. Soli autem filio succurritur, non [8] etiam heredi ejus: nam (et) Papinianus lib. IX Quaestionum scribit, in heredem filii in solidum dandam actionem.

§. 4. Sed an etiam temporis haberi debeat ratio, ut si quidem ex continenti cum filio agatur, detur actio in id, quod facere potest: sin vero post multos annos, non debeat indulgeri. Et mihi videtur rationem habenda esse: in hoc enim causae cognitio vertitur.

§. 5. Is, qui de peculio agit, cum posset quod jussu, in ea causa est, ne possit quod jussu postea agere. Et ita Proculus existimat. Sed si deceptus de peculio egit, putat Celsus succurrendum ei: quae sententia habet rationem.

§. 3. Il solo figlio poi si soccorre, non anche il di lui erede. Anche Papiniano di fatto nel lib. 9 delle Questioni descrive: Doversi concedere l'azione solidale contra l'erede del figlio.

§. 4. Ma si dee forse aver riguardo eziandio al tempo: cosicchè se si promuove l'azione contra il figlio immantinente, si conceda contro di lui l'azione limitata alle sue facoltà; se si promuove poi dopo molti anni, non goda più del benefizio? Ed a me sembra doversi aver riguardo al tempo. Poichè la cognizione di causa ha questo per oggetto.

§. 5. Quegli, il quale promosse l'azione di peculio, mentre avrebbe potuto promuovere quella pel comando *(quod jussu)*, non può in seguito promuovere quest'azione; e tale è l'opinione di Procolo. Ma Celso pensa doversegli venire in soccorso quando, essendo stato ingannato, ha promossa l'azione di peculio. Questa opinione è ragionevole.

Si filiusfamilias vivo patre condemnatus fuerit. 1. Si fideicommissum acceperit. 2. Aut restituerit.

Figlio di famiglia condannato vivente il padre. 1. Regola pel caso ch' egli abbia accettata. 2. O restituita il fedecommessa.

5. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si filiusfamilias, vivo patre, conventus et condemnatus sit; sit emancipatum, vel exheredatum, postea judicati actio in id, quod facere potest, danda est.

§. 1. Si filio exheredato, ex senatusconsulto Trebelliano hereditas patris restituta sit, non debebit in quantum facere potest, sed in solidum condemneri: quia effectu [9] quodammodo heres est.

§. 2. Sed si coactus immiscuerit se, ut restituat hereditatem, perinde observandum, ac si se abstinuisset.

5. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Se un figlio di famiglia, vivendo il padre, fu convenuto e condannato, contro quello che fu poscia emancipato o diseredato concedere si dee l'azione del giudicato entro i limiti del suo potere.

§. 1. Se in virtù del senatoconsulto Trebelliano fu restituita al figlio l'eredità del padre, non dovrà essere condannato entro i limiti del suo potere, ma per l'intiero, poichè egli è fatto in certa maniera erede.

§. 2. Che se per essere sforzato s'immischiò nell'eredità e fine di restituirla, si debbe osservare la stessa cosa, come se ne fosse astenuto.

De eo, qui se patremfamilias similavit.

Persona che s'abbia infinto padre di famiglia.

6. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Eum, qui se patremfamilias simulavit [10], et mandante aliquo stipulatus est, mandati teneri, Marcellus scripsit, quamvis rem praestare non possit: et sane verum est, teneri eum debere, quia dolo fecit. Hoc et in omnibus bonae fidei judiciis dicendum erit.

6. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Marcello disse essere obbligato per l'azione di mandato, quantunque non possa prestare le cose quegli, il quale si finse padre di famiglia, e stipulò per mandato di alcuno. E per verità è certo dover egli essere tenuto, perchè operò con dolo. Questo medesimo principio sarà applicabile a tutte le azioni di buona fede.

Si pater filio permiserit, ut mutuam pecuniam acciperet, et creditori mandavit ut ei crederet.

Regola pel caso che un padre abbia permesso a suo figlio di prendere danaro a mutua, e incaricato il creditore di darglielo.

7. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Pater filio permiserit mutuam pecuniam accipere: et per epistolam creditori mandavit [11], *ut ei crederet:* filius

7. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Un padre permise a suo figlio di prendere danaro a mutuo, ed incaricò mediante lettera il creditore *che glielo*

— 8. L. 63, §. 2. infr. pro socio. — 9. N. 1, c. 1, §. 1. circa med. — 10. L. 4, §. 1, supr. h. t.; L. 10, infr. de re judic. — 11. L. 9, C. h. t.

Digitized by Google

ex minima parte [12] patri heres exstitit. Respondi esse, in potestate creditoris, utrum filium, cui credidisset, in solidum [13], an heredes, pro qua parte quisque successisset, mallet convenire: sed filius condemnatur in quantum facere potest.

Si dispensator pro emptore susceperit.

8. Paulus, lib. 1 Decretorum.

Titianus Primus praeposuerat servum mutuis pecuniis dandis, et pignoribus accipiendis: is servus etiam negotiatoribus hordei solebat pro emptore suscipere debitum, et solvere: cum fugisset servus, et is, cui delegatus fuerat dare pretium hordei, conveniret dominum nomine institoris, negabat, eo nomine se conveniri posse: quia [14] non in eam rem praepositus fuisset: cum autem et alia quaedam gessisse, et horrea conduxisse, et multis solvisse idem servus probaretur, praefectus annonae contra dominum dederat sententiam. Dicebamus, quasi fidejussionem esse videri, cum pro alio solveret debitum (non pro aliis suscipit debitum): non solere autem ex ea causa in dominum dari actionem: nec videtur hoc dominum mandasse: sed quia videbitur in omnibus cum suo nomine substituisse, sententiam conservavit imperator.

desse. Il figlio divenne erede del padre in minima parte. Io risposi essere in facoltà del creditore se voglia piuttosto convenire per l'intiero il figlio, al quale ha dato il danaro, o gli eredi, ciascuno per quella parte nella quale fossero successori. Ma il figlio viene condannato in ragione delle sue facoltà.

Fattore che assuma il debito d' un compratore.

8. Paolo, lib. 1 dei Decreti.

Tiziano Primo aveva preposto un servo per dare danari a mutuo e per ricevere pegni. Questo servo era solito di assumere o di pagare il debito dei compratori di negozianti d' orzo. Essendo fuggito il servo, e quegli, al quale era stato delegato di pagare il prezzo dell'orzo, avendo convenuto in giudizio il padrone a nome dell' institore; egli sosteneva di non poter essere convenuto per tal titolo, perchè il suo servo non era preposto per un tale affare. Ma come era provato poi che lo stesso servo aveva fatti alcuni affari, aveva preso in conduzione granai, ed aveva pagato per più mercatanti; il prefetto dell' annona aveva proferita sentenza contra il padrone. Dicevamo noi diversi egli considerare come un fideiussore, pagando un debito per un altro, e non essere solito concedersi contra il padrone l' azione per tale causa, che non si reputa compresa nel mandato. Ma l' imperatore confermò la sentenza, perchè si considera averlo il padrone sostituito in suo nome per tutti gli affari.

TITULUS VI.

DE SENATUSCONSULTO [1] MACEDONIANO.

Senatusconsulti verba. 1. Si pendeat jus potestati. 2. De emancipatione arrogati. 3. De dignitate filiifamilias. De castrensi peculio.

1. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Verba senatusconsulti Macedoniani haec sunt: *Cum inter caeteros sceleris causas Macedo, quas illi natura administrabat, etiam aes alienum adhibuisset, et saepe materiam peccandi malis moribus praestaret, qui pecuniam (ne quid amplius diceretur) incertis nominibus crederet, placere, ne cui, qui filiofamilias [2] mutuam pecuniam [3] dedisset, etiam post mortem parentis ejus, cujus in potestate fuisset, actio petitioque daretur: ut scirent, qui pessimo exemplo foenerarent, nullius posse filiifamilias bonum nomen expectata patris morte fieri.*

TITOLO VI.

DEL SENATOCONSULTO MACEDONIANO.

Tenore del senatoconsulto. 1. Diritto di potestà, in pendente. 2. Emancipazione dell' arrogato. 3. Dignità del figlio di famiglia. Peculio castrense.

1. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Le parole del senatoconsulto Macedoniano sono queste: *Essendochè, fra le altre scellerotezze, che per naturale carattere era solito a commettere Macedone* (un usuraio che diede occasione a questo Senatoconsulto), *dava eziandio danaro ad usura; somministrando materia alla depravazione dei costumi, col prestare danaro* (*questo è dire abbastanza per dimostrare la costui malvagità*) *a nomi incerti: è deciso che non sarebbe concesso l'azione e la domanda di quelli, i quali avessero dato danaro a mutuo ad un figlio di famiglia, neppure dopo la morte del padre, sotto la cui podestà era soggetto; affinchè sappia ognuno, che, indotto da questo pessimo esempio, desse ad usura, che il credito verso il figlio di famiglia non diventa buono nemmeno dopo la morte del padre.*

— 12. L. 2, in fin. supr. eod. — 13. L. 1, infr. quod jussu. — 14. L. 19, §. ult. supr. de instit. act.

Tit. VI. — 1. Lib. 4, C. 28, §. 7, Inst. quod cum eo, qui in aliena. potest. — 2. *Adde* L. 6, §. 1, C. h. t. — 3. L. 7, §. 3, infr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Si pendeat, an sit in potestate *filius*, utputa quoniam patrem apud hostes habet, in pendenti [4] est, an in senatusconsultum sit emmissum: nam si reciderit in potestatem, senatusconsulto locus est: si minus, cessat: interim igitur deneganda est actio.

§. 2. Certe, si adrogatus mutuam pecuniam acceperit deinde sit restitutus, ut emanciparetur, senatusconsultum locum habebit: fuit enim filiusfamilias.

§. 3. In filiofamilias nihil dignitas facit, quo minus senatusconsultum Macedonianum locum habeat: nam etiamsi consul sit [5], vel cujusvis dignitatis, senatusconsulto locus est: nisi forte castrense [6] peculium habeat, tunc enim senatusconsultum cessabit.

2. Ulpianus, lib. 64 ad Edictum.

Usque ad quantitatem castrensis peculii: cum filiifamilias in castrensi peculio vice patrumfamiliarum fungantur [7].

De filiofamilias qui paterfamilias existimabatur, 1. *Puta, quia vectigalia conducta habebat.* 2. *Si minor, vel pupillus, vel filiusfamilias crediderit.* 3. *De mutuo, et aliis contractibus.* 4. *Si quis a filiofamilias stipuletur, et patrifamilias facto numeret.*

3. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si quis patremfamilias esse credidit [8], non vana simplicitate deceptus, nec juris ignorantia, sed quia publice [9] paterfamilias plerisque videbatur, sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur: cessabit senatusconsultum.

§. 1. Unde Julianus lib. XII in eo, qui vectigalia conducta habebat, scribit, et ait saepe constitutum, cessare senatusconsultum.

§. 2. Proinde et in eo, qui scire non potuit, an filiusfamilias sit, Julianus lib. XII cessare senatusconsultum ait: utputa in pupillo vel minore viginticinque annis. Sed in minore, causa [10] cognita, et a praetore succurrendum. In pupillo autem etiam alia rationem debuit dicere cessare senatusconsultum: quod [11] mutua pecunia non fit, quam sine tutoris auctoritate pupillus dat: quemadmodum ipse dicit Julianus lib. XII: Si filiusfamilias crediderit, cessare senatusconsultum: quod mutua pecunia non fit, quamvis liberam peculii administrationem habuit

§. 1. Se la quistione se il figlio sia sotto podestà (come, per esempio, se suo padre fosse stato presso i nemici) è in pendenza; è in pendenza eziandio se si abbia incorso nel senatoconsulto. Imperocchè se sarà ricaduto sotto podestà, avrà luogo il senatoconsulto; non avrà luogo nel caso contrario: frattanto adunque viene negata in azione.

§. 2. Il senatoconsulto avrà certamente luogo se un arrogato avrà preso danaro a mutuo, e venne poscia restituito per essere emancipato; poichè egli fu figlio di famiglia.

§. 3. La dignità, di cui è rivestito un figlio di famiglia non è considerato, onde non abbia luogo il senatoconsulto Macedoniano. Imperciocchè, quantunque sia console o di qualsivoglia altra dignità, ha luogo il senatoconsulto; purchè per avventura non abbia un peculio castrense; avvegnachè allora non avrà luogo il senatoconsulto.

2. Ulpiano, lib. 64 sopra l'Editto.

Pel valore del peculio castrense; mentre i figli di famiglia in riguardo al peculio castrense sono come padri di famiglia.

Figlio di famiglia creduto padre di famiglia. 1. *Perchè a cagion d'esempio, avesse preso in appalto le pubbliche imposte.* 2. *Minore, pupillo, o figlio di famiglia che abbian prestato.* 3. *Mutuo e altre specie di contratti.* 4. *Regola pel caso che colui, il quale al tempo della stipulazione, era figlio di famiglia, fosse padre di famiglia al tempo del contamento.*

3. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Come il senatoconsulto se il prestatore lo avrà creduto padre di famiglia, non ingannato per troppa semplicità o per ignoranza di diritto, ma perchè pubblicamente era da molti considerato come padre di famiglia, e con tal carattere operava, contrattava ed esercitava le cariche.

§. 1. Quindi Giuliano nel lib. 12 dei Digesti dice (ed è stabilito da varie costituzioni) che il senatoconsulto cessa di aver luogo in riguardo agli appaltatori di pubbliche imposte.

§. 2. E perciò lo stesso Giuliano scrisse nel lib. 12, cessare il senatoconsulto anche in riguardo a colui, il quale non potè sapere se il mutuatario fosse figlio di famiglia: come, per esempio, se il mutuante era pupillo o minore di venticinque anni. Ma in riguardo al minore, il pretore dee soccorrerlo con cognizione di causa. Rispetto al pupillo poi si dovette dire che cessa il senatoconsulto anche per un'altra ragione; cioè perchè non è danaro mutuato quello che il pupillo dà senza l'autorità del tutore. Quindi in stesso Giuliano nel lib. 12 dei Digesti

— 4. §. 5, Inst. quib. med. jus pstr. potest. — 5. *Hoc abrogat* N. 81. — 6. L. 2, infr.; L. ult. §. 1, C. h. t. — 7. d. L. alt. §. 1. — 8. *Adde* L. 52, §. 15, infr. de furt.; L. 1, C. h. t. — 9. L. 7, §. 8; L. 19, infr.; L. 2, C. eod. — 10. L. 44, sup. de minor. — 11. §. ult. Inst. quib. alienare licet.

Digitized by Google

non enim perdere ei peculium pater concedit, cum peculii administrationem permittit: et ideo vindicationem nummorum patri superesse ait.

§. 3. Is autem solus [12] senatusconsultum offendit, qui *mutuam pecuniam filiofamilias dedit:* non [13] qui alias contraxit, puta vendidit, locavit, vel alio modo contraxit [14]: nam pecuniae datio periculosa parentibus eorum visa est: et ideo etsi in creditum abii filiofamilias, vel ex causa emptionis, vel ex alio contractu, in quo pecuniam non numeravi, et (si) stipulatus sim, licet coeperit esse mutua pecunia, tamen, quia pecuniae, numeratio non concurrit, cessat senatusconsultum. Quod ita demum erit dicendum si non fraus [15] senatusconsulto sit cogitata, ut, qui credere non potuit, magis ei venderet, et illa rei pretium haberet in mutui vicem.

§. 4. Si a filiofamilias stipulatus sim, et patrifamilias facto crediderim, sive capite diminutus sit, sive morte patris, vel alias sui juris sine capitis diminutione fuerit effectus, debet dici cessare senatusconsultum; quia mutua jam patrifamilias data est.

4. Scaevola, lib. 2 Quaestionum.

Quia quod vulgo dicitur, *filiofamilias credi non licere*, non ad verba referendum est, sed ad numerationem.

5. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Ergo hic, et in solidum damnabitur, non in id, quod facere potest.

Si quis a patrefamilias stipulatur, et filiofamilias facto numeret.

6. Scaevola, lib. 2 Quaestionum.

Contra etiam recte dicitur, si a patrefamilias stipulatus (sis), credas postea filiofamilias facto, senatus potestatem exercendam, quia expleta [16] est numeratione substantia obligationis.

scrivere cessare il senatoconsulto quando un figlio di famiglia abbia dato danaro, perchè non è mutuato, quantunque egli abbia la libera amministrazione del peculio. Imperciocchè, permettendogli il padre l' amministrazione del peculio, non gli permette di perderlo. E quindi conchiudere avere il padre l' azione di vindicare il danaro.

§. 3. Quegli poi solamente contravviene al senatoconsulto, il quale *diede danaro a mutuo ad un figlio di famiglia*, non quegli che altrimente contrattò: per esempio, vendette, locò od altro. Imperocchè è riputata dannosa pei loro genitori la dazione del danaro. E perciò, se io divenni creditore di un figlio di famiglia, o per causa di compera o per altro contratto, pel quale non ho contato danaro, e se ho con esso lui stipulato, quantunque abbia cominciato ad essere danaro mutuato, tuttavia, perchè non concorre il contamento del danaro, non ha luogo il senatoconsulto. Il che così dovrà intendersi allora soltanto, quando non sia stata macchinata frode contro al senatoconsulto; come se vendesse piuttosto a quello, a cui non poteva dare a mutuo, affinchè egli avesse il prezzo della cosa in vece del mutuo.

§. 4. Se ho stipulato con un figlio di famiglia, e gli ho dato il danaro quand' era divenuto padre di famiglia, sia per la diminuzione di capo, sia per la morte del padre, od altrimenti senza diminuzione di capo, sia diventato padrone di sè stesso, deve dirsi cessare il senatoconsulto: perchè il danaro fu dato a mutuo a chi era padre di famiglia.

4. Scevola, lib. 2 delle Quistioni.

Poichè ciò che comunemente si dice: *Non essere permesso il danaro a mutuo al figlio di famiglia*, non deve riferirsi alla promessa, ma al contamento.

5. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Questi adunque sarà condannato per l' intiero e non solamente per ciò che può fare.

Regola pel caso che colui, il quale era padre di famiglia al tempo della stipulazione, fosse divenuto figlio di famiglia all' epoca del contamento.

6. Scevola, lib. 2 delle Quistioni.

A buon diritto anche si dice al contrario: Se avrai stipulato con un padre di famiglia, e tu gli hai dato il danaro dopochè divenne figlio di famiglia; il senatoconsulto otterrà suo effetto: perchè l' essenza dell' obbligazione si compie col contamento.

— 12. L. 7, §. 3, infr. h. t. — 13. L. 3, C. eod. — 14. L. 7, in pr.; L. 28, infr. eod. — 15, d. L. 7, in pr. et §. 3. — 16. L. 7, infr. de novat.

Digitized by Google

De filiofamilias fideiussore. 1. Vel correo. 2. Si potre absente dotem pro filia promiserit, et rem patris pignori dederit. 3. De re mutuota. 4. Si filiusfamilias post mutuum occeptum in alterius potestate esse coeperit. 5. Si pater in civitate esse desierit. 6. De successoribus mutuantis. 7. Si alius mutuum dedit, alius stipulatus est. 8. De duobus filiisfamilias reis. 9. De mutuo, et foenore. 10. De herede et patre mutuati. 11. De filiofamilias institore. 12. De in rem verso. 13. De eo, qui mutuatus est studiorum causa. 14. Vel ut creditori suo solveret. 15. Si quid solutum sit mutuanti.

Figlio di famiglia fideiussore. 1. O condebitore. 2. Regola pel caso che il figlio di famiglia in assenso del padre obbia promesso la dote per la figlia o data in pegno alcuna cosa di lui. 3. Oggetto del mutuo. 4. Figlio di famiglia, che, dopo aver preso il mutuo, passi sotto altrui podestà. 5. Padre che abbia perduto la cittadinanza. 6. Successori del mutuante. 7. Regola pel caso che lo stipulatore, e chi diede il denaro siano persone diverse. 8. Due figli di famiglia debitori. 9. Mutuo ed usura. 10. Erede, padre del mutuatario. 11. Figlio di famiglia institore. 12. Di ciò che fu impiegato nella cosa. 13. Denaro preso a mutuo per causa degli studi. 14. O per pagare un debitore 15. Regola pel caso che il mutuante abbia cominciato a riscuotere.

7. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Item si filiusfamilias fidejusserit, Neratius lib. 1 et 11 Responsorum cessare senatusconsultum ait. Idem Celsus lib. IV. Sed Julianus adjicit, si color [17] quaesitus sit, ut filiusfamilias, qui mutuam acceptorus erat, fidejuberet, alio reo dato, fraudem senatusconsulto factam nocere, et dandam exceptionem tam filiofamilias, quam reo: quoniam et fidejussori filii subvenitur.

§. 1. Idem ait, si duos reos accepero, filiumfamilias, et Titium, cum ad filiumfamiliae esset perventura pecunia, ideo autem reum Titium acceperim, ne quasi fidejussor auxilio senatusconsulti uteretur, utilem esse exceptionem adversus fraudem dandam.

§. 2. Sed (at) si filiusfamilias patre suo relegato vel longo tempore absente, dotem pro filia promiserit [18], et rem patrie pignori dederit, senatusconsultum cessabit: patrie tamen res non tenebitur. Plane, si patri heres extiterit filius, et pignus persequetur, exceptione doli summovebitur.

§. 3. *Mutui dationem*, non solum numeratae pecuniae, verum omnium, quae mutuo dari possunt, an accipere debeamus, videndum. Sed verba videntur mihi ad numeratam pecuniam referri: ait enim senatus, *mutuam pecuniam dedisset:* sed [19] si fraus sit senatusconsulto adhibita, puta frumento, vel vino, vel oleo, mutuo dato, ut, his distractis fructibus, uteretur pecunia, subveniendum est filiofamilias.

§. 4. Si filius in alterius erat potestate, cum mutua daretur, nunc in alteris, mens senatusconsulti non cessat: dabitur itaque exceptio.

7. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Così pure se un figlio di famiglia avrà prestata fideiussione, Nerazio nei lib. 1 e 2 dei Responsi dice aver luogo il senatoconsulto. Così anche Celso nel lib. 4. Ma Giuliano aggiunge: Se fu adoperato il pretesto che il figlio di famiglia, il quale doveva ricevere il denaro a mutuo, prestasse la fideiussione, ed un altro comperisse debitore, nuoce la frode usata al senatoconsulto; a conceder ei dee l'eccezione tanto al figlio di famiglia, quanto al debitore, poichè si soccorre anche il fideiussore del figlio.

§. 1. Lo stesso dice: Se avrò accettati due debitori, uno figlio di famiglia e Tizio, mentre il denaro doveva pervenire al figlio di famiglia, ed avrò accettato Tizio per debitore, affinchè come fideiussore non ci servisse dell'aiuto del senatoconsulto, concedere ei deve l'eccezione utile contra la frode.

§. 2. Se il figlio di famiglia, trovandosi suo padre in relegazione o assente da lungo tempo, promise la dote per la figlia, e diede in pegno la cosa del padre, non avrà luogo il senatoconsulto; ma tuttavia la cosa del padre non sarà obbligata. Bensì, se il figlio diventò erede del padre, e venisse perseguitato il pegno, egli verrà respinto mediante l'eccezione di dolo.

§. 3. Esaminer si deve se per dazione a mutuo consideriamo dobbiamo non solamente quella di denaro contante, ma eziandio quella di tutte le cose che si possono dare a mutuo. Ma a me sembra che le parole si riferiscano al denaro contante. Dice in fatti il senatoconsulto: *Quegli che avesse data denaro a mutuo.* Se poi venne usata frode contra il senatoconsulto, come sarebbe, se fu dato a mutuo frumento, vino od oglio, affinchè, venduti questi frutti, il mutuatario ei servisse del denaro, ei deve venire in soccorso del figlio di famiglia.

§. 4. Se il figlio era sotto podestà di non quando gli fu dato a mutuo, ed ora sia sotto podestà di un altro, non cessa l'efficacia del senatoconsulto. Sarà dunque concessa l'eccezione.

— 17. L. 3, §. pen. in fin. supr. h. t. — 18. *Adde* L. 5, § 8, infr. de jure dot. — 19. L. 3, §. pen. in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

§. 5. Sed et si patri ejus non mors, sed alia causa inciderit, quo minus sit in civitate, dicendum senatusconsulto locum esse.

§. 6. Non solum ei, qui mutuum dedisset, sed et successoribus ejus deneganda est actio.

§. 7. Proinde et si alius mutuum dedit, alius stipulatus est, dabitur adversus eum exceptio, licet hic non dederit. Sed et si alteruter eorum ignoravit in patris esse potestate severius dicendum est, utrique nocere. (Idem est et in duobus reis stipulandi).

§. 8. Item, si duos filiosfamilias accepero reos, sed alterum putavi patremfamilias, intercerit, ad quem pecunia pervenit, ut si eum scivi filiumfamilias, ad quem pervenit pecunia, exceptione summovear: si ad eum, quem ignorem, non summovear.

§. 9. Sive autem sub usuris mutua data sit, sive sine usuris, ad senatusconsultum spectat.

§. 10. Quamquam autem non declaret senatus, cui exceptionem det, tamen sciendum est, et heredem filii, si paterfamilias decesserit, et patrem ejus, si filiusfamilias, exceptione uti posse.

§. 11. Interdum tamen, etsi senatusconsulto locus sit, tamen in alium datur actio: utputa, filiusfamilias institor mutuum pecuniam accepit: scribit enim Julianus lib. XII ipsum quidem institorem exceptionem senatusconsulti usurum, si conveniatur; sed institoriam actionem adversus eum, qui praeposuit, competere: quamquam (inquit) si ipse pater eum praeposuisset merci suae, vel peculiarem exercere passus esset, cessaret senatusconsultum: quoniam patris voluntatem contractum videretur: nam, si scit eum negotiari, etiam hoc permisisse videtur, si non nominatim prohibuit merces accipere.

§. 12. Proinde si acceperit pecuniam, et [20] in rem patris vertit, cessat senatusconsultum: patri enim, non sibi accipit. Sed et si ab initio non sic accepit, verum postea in rem patris vertit, cessare senatusconsultum lib. XII Digestorum Julianus ait: intelligendumque ab initio sic accepisse, ut in rem verteret. Non tamen vertisse videbitur, si mutuam pecuniam acceptam patri in proprium debitum solvit: et ideo, si pater ignoravit, adhuc senatusconsulto locus erit.

§. 13. Quod dicitur, *in eo, qui studiorum* [21] *causa*

— 20. L. 13, infr. eod. — 21. L. 5, C. eod.

§. 5. Se poi anche al di lui padre sia sopraggiunta non la morte, ma un' altra causa, per la quale abbia perduta la cittadinanza, dovrà decidersi aver luogo il senatoconsulto.

§. 6. Devesi negare l' azione non solamente a colui, il quale avesse dato il denaro a mutuo, ma eziandio ai di lui successori.

§. 7. Laonde, anche se uno diede il denaro, ed un altro stipulò, sarà concesse contro di quello l' accezione, benchè questo non abbia dato. Ma se anche uno di essi ignorò essere il figlio sotto la podestà del padre, si deve con maggior ragione dire, che la scienza di uno sia nociva ad entrambi. Lo stesso dicasi nel caso che vi fossero due stipulatori.

§. 8. Così pure, se avrò accettati in debitori due figli di famiglia, ma uno di essi fu da me riputato padre di famiglia; importerà il conoscere a quale di essi sia pervenuto il danaro, affinchè io sia rimosso dall' eccezione se conobbi essere figlio di famiglia quello a cui pervenne il denaro; e rimesso io non sia se pervenne a colui che io non sapeva essere figlio di famiglia.

§. 9. Ha luogo il senatoconsulto, tanto se il danaro fu mutuato con usura, quanto se senza.

§. 10. Quantunque poi il senatoconsulto non dichiari a chi dia l' eccezione; nullostante è da sapersi che competa all' erede del figlio, se morì il padre di famiglia, e al padre se morì il figlio di famiglia.

§. 11. Talvolta però, sebbene sia luogo al senatoconsulto, tuttavia si concede l' azione contra un altro: come, per esempio, se un figlio di famiglia institore prese danaro a mutuo. Poichè Giuliano (nel lib. 12) scriva che potrà bensì usare dell' eccezione del senatoconsulto l' institore medesimo se venga chiamato in giudizio; ma che competa poi l' azione institoria contra colui che lo ha preposto. Sebbene (disse), se il padre stesso lo avesse preposto al suo commercio, o gli avesse permesso di negoziare il suo peculio, cesserebbe il senatoconsulto: poichè si considererebbe aver contrattato col consenso del padre. Imperciocchè quando sa ch' egli negozia, si considera che gli abbia permesso anche ciò, quando non abbia espressamente proibito di prender merci.

§. 12. Perciò se avrà preso danaro a mutuo, e l' avrà impiegato per la cosa del padre, non ha luogo il senatoconsulto; poichè lo prese pel padre e non per sè stesso. Ma se anche da principio non lo prese con tale intenzione, ma poscia l' ha impiegato per la cosa del padre, Giuliano disse nel lib. 12 dei Digesti cessare il senatoconsulto; e doversi intendere essere stato preso coll'intenzione fin da principio d' impiegarlo per la cosa del padre. Per altro non si considererà che abbia impiegato pel padre il danaro preso a mutuo, quando l' avrà pagato al padre in soddisfazione di un debito proprio; e quindi, se il padre ignorava, vi avrà luogo ancora al senatoconsulto.

§. 13. Ciò che dicesi *cessare il senatoconsulto in*

Digitized by Google

absens mutuum acceperat, cessare senatusconsultum, ita locum habet, si probabilem modum in mutua non excessit: certe eam quantitatem, quam pater solebat subministrare.

§. 14. Si filiusfamilias accepit mutuam pecuniam, ut eum liberaret, qui, si peteret, exceptione non summoveretur, senatusconsulti cessabit exceptio.

§. 15. Hoc amplius cessabit senatusconsultum, si pater solvere coepit, quod filiusfamilias mutuum sumpserit: quasi [22] ratum habuerit.

§. 16. Si paterfamilias factus solverit [23] partem [24] debiti, cessabit senatusconsultum: nec solutum repetere potest.

8. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Cum tamen a curatore per ignorantiam solutum sit, repeti debet.

Si paterfamilias factus rem pignori dederit. 1. Si filius pecuniam sibi donatam solverit. 2. De filiafamilias. 3. Quibus succurritur. 4. Aut solutum repetatur. De exceptione post sententiam opponenda.

9. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Sed si paterfamilias factus rem pignori dederit [25], dicendum erit, senatusconsulti exceptionem ei denegandam usque ad pignoris quantitatem.

§. 1. Si ab alio donatam sibi pecuniam filius creditori solverit, an pater vindicare vel repetere possit? Et ait Julianus, si quidem hac conditione ei donata sit pecunia; *ut creditori solvat,* videri a donatore profectam protinus ad creditorem, et fieri nummos accipientis: si vero simpliciter ei donavit, alienationem eorum filium non habuisse, et ideo, si solverit, condictionem patri ex omni eventu competere.

§. 2. Hoc senatusconsultum (et) ad filias quoque familiarum pertinet. Nec ad rem pertinet, si adfirmetur ornamenta ex ea pecunia comparasse: nam et ei quoque, qui filiofamilias credidit, decreto amplissimi ordinis actio denegatur: nec interest, consumpti sint nummi, an exstent in peculio. Multo igitur magis, severitate senatusconsulti, ejus contractus improbabitur, qui filiaefamilias mutuum dedit.

§. 3. Non solum filiofamilias et patri ejus succurritur,

riguardo a quello, il quale, sendo assente per causa di studio, aveva preso danaro a mutuo, ha luogo soltanto quando non eccedette la conveniente misura nel danaro mutuato; cioè quella quantità, che il padre soleva somministrargli.

§. 14. Se un figlio di famiglia avrà preso danaro a mutuo per pagare uno, il quale, se domandasse, non avrebbe potuto essere respinto da eccezione, non avrà luogo l'eccezione del senatoconsulto.

§. 15. Di più, cesserà d'aver luogo il senatoconsulto, quando il padre abbia cominciato a pagare ciò che il figlio di famiglia aveva preso a mutuo; il che sarà come se avesse ratificato.

§. 16. Se, divenuto padre di famiglia, ha pagata parte del debito, cesserà di aver luogo il senatoconsulto, nè potrà ripetere ciò che ha pagato.

8. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Quando però fu pagato per ignoranza dal curatore, può ripetersi.

Figlio divenuto padre di famiglia che abbia dato checchessia a pegno. 1. Figlio che abbia pagato un debito col danaro donatogli. 2. Figlia di famiglia. 3. Di chi si venga in soccorso; 4. Chi possa ripetere ciò che ha pagato. Eccezione opponibile dopo la sentenza.

9. Ulpiano, lib 29 sopra l'Editto.

Ma se, divenuto padre di famiglia, avrà data una cosa in pegno, si dovrà dire doversi a lui negare l'eccezione del senatoconsulto fino al valore del pegno.

§. 1. Il padre può egli vindicare o ripetere il danaro donato da un terzo al figlio, se questi lo ha pagato al suo creditore? Giuliano dice: Se gli fu donato il danaro colla condizione *che paghi il creditore,* si dee considerare passato immediatamente dal donante nel creditore ed essere i danari diventati dell'accettante: se poi fu donato semplicemente, considerare si deve non aver avuto il figlio il diritto di alienarli; e perciò, se avrà pagato, al padre competere in ogni evento l'azione personale.

§. 2. Questo senatoconsulto abbraccia anche le figlie di famiglia. Nè importa ch'esse affermino di aver comperati ornamenti con quel danaro. Imperocchè per decreto del senato è negata l'azione anche a colui, il quale diede danaro a mutuo al figlio di famiglia, nè importa che i danari siano stati consumati, o siano nel peculio. Tanto maggiormente adunque sarà riprovato dalla severità del senatoconsulto il contratto di colui, che diede a mutuo ad una figlia di famiglia.

§. 3. Non si viene in soccorso solamente del figlio di

— 22. L. 7, in pr. C. eod. — 23. *Adde* L. 9, in pr. infr. eod. — 24. *Adde* L. 4, C. de non numerat. pecun. — 25. *Adde* L. 7. in fin. supr.; L. 2. C. h. t.

Digitized by Google

verum fidejussori [26] quoque, et mandatori ejus, qui et ipsi mandati habent regressum: nisi forte donandi animo intercesserunt: tunc enim, cum nullum regressum habeant, senatusconsultum locum non habebit. Sed (et) si non donandi animo, patris tamen voluntate, intercesserunt, totus contractus a patre videbitur comprobatus.

§. 4. Et hi tamen, qui pro filiofamilias sine voluntate patris ejus intercesserunt, solvendo non repetent. Hoc enim et divus Hadrianus constituit, et potest dici, non repetituros: etenim perpetua exceptione tuti sunt, sed et ipse filius: et tamen non repetit: quia hi demum solutum non repetunt, qui [27] ob poenam creditorum actione liberantur, non quoniam exonerare eos lex voluit;

§. 5. Quamquam autem solvendo [28] non repetant;

10. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Quia naturalis [29] obligatio manet.

11. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Tamen, si non opposite exceptione condemnati sunt, utentur senatusconsulti exceptione. Et ita Julianus scribit in ipso filiofamilias, exemplo mulieris intercedentis.

De scientia, jussu et poenitentia patris.

12. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si tamen, sciente patre, creditum sit filio, dicendum est, cessare senatusconsultum. Sed si jusserit pater filio credi, deinde ignorante [30] creditore mutaverit voluntatem, locus senatusconsulto non erit: quoniam initium [31] contractus spectandum est.

Si filiusfamilias novandi causa promiserit.

13. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si, quod alii mutuum dedimus, a filiofamilias novandi causa stipulemur, non [32] esse impedimento senatusconsultum, Julianus scribit.

famiglia e del di lui padre, ma eziandio del di lui fideiussore e mandante, i quali pure hanno il regresso per titolo di mandato; purchè non siano per avventura intervenuti con intenzione di donare, poichè, non avendo essi allora veron regresso, non avrà luogo il senatoconsulto. Ma se anche non sono intervenuti con intenzione di donare, ma però con consenso del padre; si considererà approvato appieno il contratto dal padre.

§. 4. Anche quelli però, i quali intervennero per un figlio di famiglia senza il consenso del padre, pagando per esso, non potranno ripetere ciò che avranno pagato. Così in vero fu stabilito anche dall' imperatore Adriano; e può dirsi che non potranno ripetere. Sono per verità assicurati da una perpetua eccezione. Ma anche il figlio lo è, e tuttavia non può ripetere; perchè quelli soltanto non ripetono il già pagato, i quali sono liberati dall' azione in pena dei creditori; non perchè la legge abbia voluto disobbligarli;

§. 5. Quantunque poi pagando non possano ripetere:

10. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Perchè sussiste l' obbligazione naturale.

11. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Tuttavia, se per non aver opposta l' eccezione sono condannati, potranno servirsi dell' eccezione del senatoconsulto. E così scrive Giuliano in riguardo al figlio di famiglia, ad esempio della donna che s' interpone per un altro.

Scienza, comando, pentimento del padre.

12. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Tuttavia se fu dato danaro al figlio con saputa del padre, dir si dee non aver luogo il senatoconsulto. Ma anche se il padre avrà ordinato che fosse dato danaro al figlio, e poscia, senza saputa del creditore, avrà cangiata volontà, non avrà luogo il senatoconsulto; poichè si debbe aver riguardo all' origine del contratto.

Figlio di famiglia che abbia promesso per causa di novazione.

13. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Giuliano scrive che il senatoconsulto non impedisce che per causa di novazione non possiamo stipulare con un figlio di famiglia quanto abbiamo dato a mutuo ad un altro.

— 26. L. 7, §. 1, infr. de except. — 27. L. 40, in pr. supr. de condict. indeb. — 28. d. L. 40, in fin. pr. — 29. L. 19, in pr. supr. d. t. — 30. L. 11, §. 2, infr. de solution. — 31. L. 1, §. 13, §. 30, infr. depositi; L. 8, in pr. infr. mandati; L. 38. §. 2, infr. pro socio. — 32. Arg. L. 3, §. 3. supr. h. t.

Digitized by Google

Si nepos jussu patris mutuum occeperit.

14. Julianus, lib. 12 Digestorum.

Filium habeo, et ex eo nepotem: nepoti meo creditum est josso patris ejus: quaesitum est, an contra senatusconsultum fieret. Dixi, etiamsi verbis senatusconsulti filii contineretur, tamen et in persona nepotis [33] idem servari debere. Jossum autem hujus patris non efficere, quomious contra senatusconsultum creditom existimaretur, cum ipse in ea causa esset, ut pecuniam motuam, invito patre suo, accipere non possit.

Nipote che abbia preso a mutuo per ordine del padre.

14. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Io ho un figlio, e da questo ho un nipote. Fu dato a mutuo a mio nipote per comsodo del di lui padre. Si ricerca se sia ciò fatto contra la volontà del senatoconsolto. Io ho detto: Quantunque nelle parole del senatoconsulto siano contenuti i figli, tuttavia si debbe osservare lo stesso anche nella persona del nipote: il comando poi di questo padre non produce l'effetto che non si abbia a riguardare il mutuo come non fatto in contravvenzione al senatoconsolto, poichè egli stesso non può prendere danaro a motuo contra voglia di suo padre.

Si civitas crediderit.

15. Marcianus, lib. 14 Institutionum.

Nihil interest, qui filiofamilias crediderit, utrum privatus, an civitas: nam in civitate quoque senatusconsultum locum habere D. Severus et Antoninus rescripserunt.

Città che abbia prestato.

15. Marciano, lib. 14 delle Institozioni.

Nulla importa se sia un privato od una città che abbia dato a credito ad un figlio di famiglia; imperciocchè gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero aver luogo il senatoconsolto eziandio contra una città.

De scientia patris.

16. Paulus, lib. 4 Responsorum.

Si filiusfamilias, absente patre, *quasi ex mandato ejus pecuniam acceperit*, cavisset, et ad patrem literas amisit, *ut eam pecuniam in provinciam solveret*, debet pater, si actum (filii sui) improbat, continuo testationem interponere contrariae volontatis.

Scienza del padre.

16. Paolo, lib. 4 dei Responsi.

Se un figlio di famiglia, in assenza del padre, avesse dichiarato *che prendeva il danaro quasi per di lui mandato*; ad avesse scritto al padre *che pagasse quel danaro nella provincia*, il padre, se non approva l'operato del figlio, debba immediatamente protestare avanti testimonii la sua contraria volontà.

Si filiusfamilias pecuniam mutuatus sit, ut eam pro sorore sua in dotem daret.

17. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Filiusfamilias si in id acceperit motuam pecuniam, *ut eam pro sorore sua in dotem daret*, pater ejus de io rem verso actione tenebitur: ipsi enim, mortua in matrimonio puella, repetitio [34] dotis datur.

Figlio di famiglia che abbia ricevuto a mutuo una somma di danaro per darla in dote a titolo di sua sorella.

17. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Se un figlio di famiglia ricevette a motuo una somma di danaro *per darla in dote a titolo di sua sorella*, il di lui padre sarà tenuto per l'azione *de in rem verso*; poichè dopo la morte di questa donna egli ha la ripetizione della dote.

De fideiussore post mortem filiifamilias accepto.

18. Venuleius, lib. 2 Stipulationum.

Creditorem filiifamilias, mortuo eo, fidejussorem [35] accipere non posse, Julianus scribit: quia nulla obligatio aut civilis aut naturalis sopersit, cui fidejussor accedat:

Fideiussore accettato dopo la morte del figlio di famiglia.

18. Venuleio, lib. 2 delle Stipulazioni.

Giuliano dice che il creditore di un figlio di famiglia non può ricevere fideiussore, morto che sia il figlio di famiglia: avvegnachè non sussiste alcuna obbligazione nè

— 33. L. 5, in fin. C. eod. — 34. L. 6, in pr. infr. de jure dot.; L. 4, C. soluto matrim. — 35. L. 11, L. 12, infr. de fidejuss.

Digitized by Google

plana a patre, ajus actionis nomine, quae de peculio adversus eum competat, fidejussorem recte accipi.

De scientia vel ignorantio creditoris.

19. Pomponius, lib. 7 ex variis Lectionibus.

Julianus scribit, exceptionem senatusconsulti Macedoniani nulli obstare, nisi [36] qui sciret, aut scire potuisset, filiumfamilias esse eum, cui credebat.

De novatione.

20. Pomponius, lib. 5 Senatusconsultorum.

Si is, cui, cum in potestate patris esset, mutua pecunia data fuerat, paterfamilias factus, per ignorantiam facti, novatione [37] facta, eam pecuniam expromisit, si petatur ea ea stipulatione, in factum excipiendum erit.

civile nè naturale, alla quale possa darsi un fideiussore; ma dal padre potrà essere benissimo ricevuto un fideiussore a titolo di quell' azione, che compete contro di lui sopra il peculio.

Scienza ed ignoranza del creditore.

19. Pomponio, lib. 7 da varia Lezioni.

Giuliano dice che l' eccezione del senatoconsulto Macedoniano non osta se non a quello, che sapeva ed avrebbe potuto sapere essere figlio di famiglia, colui al quale dava il danaro.

Novazione.

20. Pomponio, lib. 5 dei Senatoconsulti.

Se quegli, al quale fu dato danaro a mutuo, mentre era soggetto alla podestà del padre, divenuto padre di famiglia, per ignoranza di fatto, ha promesso quel danaro con novazione, se sarà impedito in forza di quella stipulazione, potrà opporre l' eccezione pel fatto.

LIBER XV.

TIT. I. De [1] peculio.

Continuatio. 1. *Divisio.* 2. *Et verba edicti.* 3. *De sexu,* 4. *Et aetate personae peculiatae.* 5. *Potestatis verbum quomodo accipitur.* 6. *De servis propriis, vel alienis; de his qui bona fide serviunt.*

1. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Ordinarium praetor arbitratus est, prius eos contractus exponere eorum, qui alienae potestati subjecti sunt, qui in solidum tribuunt actionem: sic deinde ad hunc pervenire, ubi de peculio datur actio.

§. 1. Est autem triplex hoc edictum: aut enim *de peculio,* aut *de in rem verso,* aut *quod jussu,* hinc oritur actio.

§. 2. Verba autem edicti talia sunt: *Quod cum eo, qui in alterius potestate esset, negotium gestum erit.*

§. 3. De eo loquitur, non de ea: sed tamen, et ob [2] eam, quae est foeminini sexus, dabitur ex hoc edicto actio.

§. 4. Si cum impubere filiofamilias, vel servo contractum sit: ita dabitur in dominum vel patrem de peculio, si locupletior eorum peculium factum est.

LIBRO XV.

TIT. I. Del peculio.

Continuazione. 1. *Divisione.* 2. *E parole dell' editto.* 3. *Sesso,* 4. *Ed età della persona che ha peculio.* 5. *Valore della voce potestà.* 6. *Servi propri od altrui, uomini che servono in buona fede.*

1. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Il pretore stimò di procedere ordinatamente ponendo prima i contratti di quelle persone che sono soggette all' altrui podestà, i quali attribuiscono azione solidale; ed indi passando a quelli, per li quali viene concessa l' azione di peculio.

§. 1. Questo editto è tripartito; poichè da lui nasce l' azione di *peculio, di ciò che fu convertito nella cosa, e di ciò che fu comandato.*

§. 2. Le parole dell' editto sono queste: *Qualunque affare sarà stato fatto con quello ch' è sotto l' altrui podestà.*

§. 3. L' editto parla di *quello* e non di *quella.* Ma si concederà tuttavia l' azione derivante da questo editto, anche per quella ch' è di sesso femminino.

§. 4. Se si ha contrattato con un impubere figlio di famiglia o servo, allora si concederà l' azione di peculio contra il padre od il padrone, quando il loro peculio sia divenuto più ricco.

— 36. L. 3, supr. h. t. — 37. L. 2, C. eod.

Tit. I. — 1. Lib. 4, C. 26, §. 4, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest, *adde* lib. 13. infr. tit. 5. — 2. L. 27, in pr. infr. h. t.; L. 5. §. 2, supr. de tributor. act.; L. 11, C. quod cum eo, qui in alien. potest.

Digitized by Google

§. 5. *Potestatis* verbum communiter accipiendum est, tam in filio, quam in servo.

§. 6. Nec magis dominum servorum (esse) spectandum, quem facultatem habendi eos: non enim solum servorum propriorum nomine conveniemur, item communium, verum [3] eorum quoque, qui bona fide nobis servient, sive liberi (sint,) sive servi alieni.

§. 5. La parole *podestà* si dee comunemente intendere che abbracci tanto il figlio quanto il servo.

§. 6. Nè deesi avere maggior riguardo al dominio sui servi, di quello che al diritto di averli, poichè noi siamo convenuti non solamente a nome dei servi propri, ma anche di quelli che ci sono comuni; ed eziandio a nome di quelli, i quali a noi servono in buona fede, siano eglino liberi o servi altrui.

De servo, cujus ususfructus, vel usus alienus est.

2. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Ex ea causa, ex qua coleret servus fructuariue vel usuarius adquirere, in eum, cujus ususfructus, vel usus sit, actio dumtaxat de peculio, caeteraeque honorariae dantur: ex reliquis [4], in dominum proprietatis.

Servo, il cui usufrutto od uso appartenga ad altrui.

2. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Si concede l'azione di peculio e le altre azioni onorarie contro di quello, al quale appartiene l'usufrutto o l'uso di un servo, per quella causa, per la quale il servo fruttuario od usuario fosse solito ad acquistare; per le altre cause le azioni si concedono contra il padrone della proprietà.

De servo nullius, veluti hereditario. 1. *De servo substituto.* 2. *De sexu,* 3. *Et aetate,* 4. *Et furore domini.* 5. *De interventione servi pro alio.* 7. *De eo, qui pro filio, vel servo alterius fidejussit, vel solvit.* 8. *De compromisso, vel condemnatione servi.* 9. *De interventione.* 10. *Compromisso,* 11. *Condemnatione filii.* 12. *De condictione furtiva. De actione rerum amotarum.* 13. *De filiofamilias duumviro qui rem pupilli salvam fore caveri non curavit.*

Servo di nessuno, quale l'ereditario. 1. *Servo sostituto.* 2. *Sesso.* 3. *Ed età del padrone.* 4. *Padrone furioso.* 5. *Servo intervenuto per alcuno.* 7. *Persona che abbia prestato fideiussione o pagato pel servo altrui.* 8. *Compromesso o condanna del servo.* 9. *Intervento,* 10. *Compromesso,* 11. *O condanna del figlio.* 12. *Azione furtiva. Azione per le cose sottratte.* 13. *Figlio di famiglia duumviro, che trascurò di provvedere alla salvezza dell' interesse pupillare.*

3. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Licet tamen praetor, *si cum eo, qui in potestate sit, gestum sit,* polliceatur actionem, tamen sciendum est, et si in nullius sit potestate, dari de peculio actionem: utputa, si cum servo hereditario contractum sit ante aditam hereditatem.

§. 1. Unde Labeo scribit, et si secundo tertiove gradu substitutus sit servus, et deliberantibus primis heredibus cum eo contractum sit, mox repudiantibus sic ipse [5] liber heresque exstiterit, posse dici, de peculio eum conveniri, et de rem verso.

§. 2. Parvi autem refert [6], servus quis masculi an mulieris fuerit: nam de peculio et mulier conveniatur.

§. 3. Pedius etiam impuberes dominos de peculio obligari ait: non enim cum ipsis impuberibus contrahitur, ut tutoris auctoritatem spectes. Idem adjicit, pupillum [7] non posse servo peculium constituere, nec tutoris auctoritate.

3. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Quantunque il pretore prometta l'azione, *quando l'affare fu fatto con quello, il quale è soggetto a podestà;* tuttavia sapere si dee che si concede l'azione di peculio, sebbene non sia soggetto alla podestà di veruno. Come, per esempio, se si abbia contrattato con un servo ereditario, primachè fosse adita l'eredità.

§. 1. Perciò Labeone dice che se, essendo stato sostituito erede in secondo o terzo grado un servo, si abbia con esso contrattato, mentre i primi eredi stavano deliberando, avendo essi poscia ripudiata l'eredità, e divenuto quindi egli libero ed erede; si può dire ch'esso può essere chiamato in giudizio per l'azione di peculio e per quella di ciò che fu convertito nella cosa.

§. 2. Poco importa poi che alcuno sia stato servo di un maschio o di una femmina. Poichè potrà essere convenuta anche la femmina per l'azione di peculio.

§. 3. Pedio dice che sono obbligati per l'azione di peculio anche i padroni impuberi. In fatti non si contrae già cogli stessi impuberi, perchè si debba aver riguardo all' autorità dei tutori. Lo stesso Pedio aggiunge che il pupillo od il furioso non possa costituire peculio al servo neppure coll' autorità del tutore.

— 3. L. 1, in fin. supr. de tribut. act. — 4. *Immo vide* L. 19, §. 1, vers. quae quaestio infr. h. t. — 5. L. 30, §. 2, infr. eod. — 6. *Vac.* L. 3, §. 1, infr. quib. ex caus. in possess. — 7. 7, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 4. In furiosi quoque curatorem dicimus dandam de peculio actionem: nam et hujus servus peculium habere potest: non si fuerit concessum, ut habeat; sed si non fuerit prohibitum, ne habeat.

§. 5. Si filiusfamilias [8], vel servus pro aliquo fidejusserint, vel alias intervenerint vel mandaverint: tractatum est, an sit de peculio actio? Et est verius, in servo causam fidejubendi vel mandandi spectandam: quam sententiam et Celsus libro sexto probat in servo fidejussore. Si igitur quasi [9] intercessor servus intervenerit, non rem peculiarem agens, non obligabitur dominus de peculio.

§. 6. Julianus quoque lib. 12 Digestorum scribit, si servus mandaverit, *ut creditori (meo) solveretur*, referre sit, quam causam mandandi habuerit: si pro creditore suo solvi [10] mandavit, esse obligatum dominum de peculio, quod si [11] intercessoris officio functus sit, non obligari dominum de peculio.

§. 7. Cui congruit, quod idem Julianus scribit: Si a filio meo fidejussorem accepero, quidquid a fidejussore accepero, id me non de in rem verso, sed de peculio actione mandati praestaturum. Idem accipias et in servi fidejussore. Idemque, si alius mihi pro filio meo debitore solvisset. Quod si filius meus debitor non fuisset, exceptione doli fidejussorem usurum: et, si solvisset, condicturum scribit.

§. 8. Si servus, cum se pro libero gereret, compromiserit, quaeritur, an de peculio actio ex poena compromissi, quasi ex negotio gesto, danda sit, sicuti trajectitiae pecuniae datur? Sed hoc et Nervae filio et mihi videtur verius, ex compromisso servi non [12] dandam de peculio actionem: quia nec, si judicio condemnetur servus, datur in eum actio.

§. 9. Sed si filius fidejussor sed quasi interventor acceptus sit, an de peculio patrem obligat, quaeritur? Et est vera Sabini et Cassii sententia existimantium, semper obligari patrem de peculio; et distare in hoc a [13] servo.

§. 10. Quare (et) ex compromisso pater tenebitur. Et ita Papinianus quoque lib. IX Quaestionum scribit: nec interesse sit, ex qua causa compromiserit, utrum ex ea causa, ex qua potuit cum patre de peculio agere, an vero ex ea, qua non potuit: cum ex stipulatu pater conveniatur.

§. 4. Noi diciamo ancora che concedere si dee l'azione di peculio contro del curatore di un furioso; imperciocchè anche il servo di questo può avere un peculio; non se gli sarà stato permesso di averlo, ma se non gli sarà stato proibito di averlo.

§. 5. Si domanda se abbia luogo l'azione di peculio quando un figlio di famiglia od un servo abbiano prestata fideiussione per alcuno, o siano altrimente intervenuti, od abbiano fatto un mandato. Ed è più probabile che in riguardo al servo esaminare si debba la causa della fideiussione o del mandato; la quale opinione è adottata anche da Celso nel lib. 6 rispetto al servo fideiussore. Se adunque sarà intervenuto il servo in qualità di fideiussore, non trattandosi di cosa del peculio, non avrà luogo l'azione di peculio contra il padrone.

§. 6. Anche Giuliano nel lib. 12 dei Digesti dice: Se un servo avrà fatto mandato acciocchè fosse pagato un mio creditore, si dee esaminare quale sia stata la causa per la quale avrà fatto il mandato; poichè se fece mandato onde fosse pagato il suo creditore, il padrone sarà obbligato per l'azione di peculio; che se intervenne come fideiussore, contra il padrone non potrà intentarsi l'azione di peculio.

§. 7. Qualcuno approva ciò che Giuliano dice: Se taluno mi avrà fatta fideiussione per mio figlio, tutto ciò che riceverò dal fideiussore io dovrò prestarlo non per l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, ma per l'azione di peculio in forza di mandato. Lo stesso si dirà anche del fideiussore del servo; e così pure se un altro mi pagò per un debito di mio figlio. Che se mio figlio non era il debitore, io avrò la fideiussione per l'eccezione di dolo; e se pagò, avrà luogo l'azione personale.

§. 8. Se il servo avrà fatto compromesso facendosi creder libero; si domanda se concedere si debba l'azione di peculio in pena del compromesso, come per un affare che avesse fatto; siccome si concede per lo denaro traiettizio. Ma sembrò più ragionevole a Nerva il figlio ed a me non doversi concedere l'azione di peculio per lo compromesso del servo; perchè non si concede contro del padrone l'azione, neppure se il servo fu condannato in giudizio.

§. 9. Ma se viene accettato un figlio per fideiussore o come interventore, si domanda se obblighi il padre per l'azione di peculio. Ed è vera l'opinione di Sabino e di Cassio, i quali pensano essere sempre obbligato il padre per l'azione di peculio; ed in ciò essere il figlio differente dal servo.

§. 10. Quindi il padre sarà obbligato eziandio pel compromesso, e così scrive anche Pomponio nel lib. 9 delle Quistioni. E non importa, egli dice, il conoscere per qual causa abbia compromesso; se per quella causa che avrebbe prodotta contro del padre l'azione di peculio; o per quella che non l'avrebbe prodotta; perocchè il padre è convenuto per la stipulazione.

— 8. L. 5, C. quod cum eo, qui in alieno. potest. — 9. §. 6, infr. hic; L. 20, infr. de fidejuss. — 10. L. 47, §. 1, infr. h. t.; L. 30, §. 1, supr. de pact. — 11. §. 3, supr. h. l. — 12. L. 32, §. 9, supr. de recept. qui arbitr. — 13. L. 19, infr. de fidejuss.

Digitized by Google

§. 11. Idem scribit, judicati quoque patrem de peculio actione teneri. Quod (et) Marcellus: Putat etiam ejus actionis nomine, ex qua non potuit pater de peculio actionem pati: nam sicut (in) stipulatione contrahitur cum filio ita judicio contrahi: proinde non originem judicii spectandam, sed ipsam judicati velut obligationem. Quare et si quasi defensor condemnatus sit, idem putat.

§. 11. Ma Papiniano stesso scrive essere tenuto il padre all' azione di peculio anche pel giudicato. Marcello pensa che questo principio si estenda pure a quell' azione, per la quale il padre non potè essere assoggettato all' azione di peculio; poichè, siccome nella stipulazione si contrae col figlio, così parimente si contrae nel giudizio: non si deve quindi aver riguardo all' origine dell' azione, ma alla stessa obbligazione del giudicato. Quindi pensa che seguire debba lo stesso se anche fu condannato come difensore.

§. 12. Ex furtiva causa [14] filio quidem familias condici posse constat, an vero in [15] patrem, vel in dominum de peculio danda est, quaeritur? Et est verius, in quantum [16] locupletior domino factus esset, ex furto facto actionem de peculio dandam. Idem Labeo probat: quia iniquissimum est, et ex furto servi dominum locupletari impune. Nam et circa [17] rerum amotarum actionem, filiusfamilias nomine, in id, quod ad patrem pervenit, competit actio de peculio.

§. 12. È manifesto potersi convenire in giudizio un figlio di famiglia coll' azione per causa di furto. Si domanda poi se concedere si debba l' azione di peculio contro del padre o del padrone. Ed è più ragionevole che concedere si debba l' azione di peculio contro il padrone, in quanto pel furto fatto fosse diventato più ricco. Quest' è l' opinione eziandio di Labeone: perchè ingiustissima cosa sarebbe che il padrone potesse impunemente arricchire col mezzo del furto del servo; imperocchè compete l' azione di peculio contro del padre in quanto a lui pervenne a nome della figlia di famiglia, anche nell' azione per le cose tolte.

§. 13. Si filiusfamilias duumvir [18] *pupillo rem salvam fore* cavari non curavit, Papinianus lib. 9 Quaestionum, de peculio actionem competere ait: nec quicquam mutare arbitror, an [19] voluntate patris decurio factus sit; quoniam rempubl. salvam fore pater obstrictus est.

§. 13. Se il figlio di famiglia duumviro trascurò di provvedere *alla salvezza dell' interesse pupillare*, dice Papiniano nel libro 9 delle Quistioni, competere per questo fatto l' azione di peculio. E credo che sia indifferente se abbia o no ottenuto la carica di decurione per volontà del padre, poichè in ogni caso il padre deve prestarsi alla salvezza della cosa pubblica.

Quid sit peculium: 1. De nuda voluntate domini. 2. De ignorantia, et voluntate domini. 4. Si opem ferente servo, extraneus furtum fecerit, 5. Si aere alieno dominico exhauriatur peculium. 6. De peculio vicarii.

In che consista il peculio. 1. Nuda volontà del padrone. 2. Cose avute dal servo senza sua saputa nè volontà. 4. Regola pel caso che alcuno prestando soccorso al servo abbia commesso furto. 5. Peculio esaurito dai debiti che ha il servo verso il padrone. 6. Peculio del vicario.

4. Pomponius, lib. 7 ad Sabinum.

4. Pomponio, lib. 7 sopra Sabino.

Peculium est, non id, cujus servus seorsum a domino rationem habuerit, sed [20] quod dominus ipse separaverit, summa servi rationem discernens: nam cum servi peculium totum adimere, vel augere, vel minuere dominus possit, animadvertendum est, non quid servus, sed quid dominus, constituendi servilis peculii gratia fecerit.

Per peculio non s' intenda ciò che il servo ha separatamente dalla ragione del padrone; ma ciò che il padrone stesso avrà separato, distinguendo la sua dalla ragione del servo; imperciocchè, potendo il padrone togliere affatto od accrescere o diminuire il peculio del servo, si dee risguardare non ciò che avrà fatto il servo, ma ciò che avrà fatto il padrone onde fosse costituito il peculio servile.

§. 1. Sed hoc ita verum puto, si debito servum liberare voluit dominus: ut etiam si nuda voluntate remiserit dominus quod debuerit, desinat servus debitor esse: si vero nomina ita fecerit dominus, ut quasi debitorem se servo faceret, cum (revera) debitor non esset, contra puto: re enim, non verbis, peculium agendum est.

§. 1. Ma ciò io credo vero allorquando il padrone abbia voluto liberare il servo di un debito; dimodochè il servo cessa di essere debitore quando il padrone, benchè col nudo consenso, gli ha rimesso ciò che gli doveva. Se poi il padrone avrà tenuti i suoi registri in modo di comparire debitore verso il suo servo, quando in fatto

— 14. L. 5, supr. de condict. furtiv. — 15. L. 58, infr. de reg. jur. — 16. L. 4, supr. de condict. furtiv.; L. 16, infr. de vi et vi armat. — 17. L. 3, §. 4, infr. rer. amotar; L. 19, supr. de condict. furtiv. — 18. L. 1, §. fin. infr. de magistr. convenn. — 19. L. 1, C. quod cum eo, qui in alien. potest. — 20. L. 3, §. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Ex his apparet, non quid servus ignorante domino habuerit, peculii esse, sed quid volente: alioquin et quod subripuit servus domino, fiet peculii; quod non est verum.

§. 3. Sed saepe fit ut, ignorante domino, incipiat minui servi peculium, veluti cum damnum domino dat servus, aut furtum [21] facit.

§. 4. Si opem ferente servo meo, furtum mihi feceris, id ex peculio deducendum [22] est, quo minus ob rem subreptam consequi possim.

§. 5. Si aere alieno dominico exhauriatur peculium servi, res tamen in causa peculiaria manent: nam si aut servo donasset debitum dominus, aut nomine servi alius domino intulisset, peculium suppletur, nec est novae concessione domini opus.

§. 6. Non solum id in peculio vicariorum [23] ponendum est, cujus rei a domino, sed etiam id, cujus ab eo, cujus in peculio sint, seorsum rationem habeant.

De deposito. 1. De precario. 2. De jurejurando. 3. Etymologia, 4. Et definitio peculii.

5. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Depositi omnino, pater [24] vel dominus dumtaxat de peculio conveniuntur, et si quid dolo malo eorum captus sum.

§. 1. Sed etsi precario res filiofamilias vel servo [25] data sit, dumtaxat de peculio pater dominusve obligentur.

§. 2. Si filiusfamilias jusjurandum detulerit, et juratum sit, de peculio danda est actio, quasi contractum sit. Sed in servo diversum [26] est.

§. 3. *Peculium* dictum est, quasi pusilla pecunia, sive patrimonium pusillum.

§. 4. Peculium autem Tubero quidem sic definit (ut Celsus, lib. 6 Digestorum refert), quod servus domini permissum [27] separatum [28] a rationibus dominis habet, deducto [29] inde si quid domino debetur.

6. Celsus, lib. 6 Digestorum.

Definitio *peculii*, quam Tubero exposuit, (ut) Labeo sit, ad vicariorum [30] peculia non pertinet. Quod falsum

non fosse debitore; io penso doversi dire il contrario. Imperciocchè il peculio accrescere si dee con cose e non con parole.

§. 2. Dalle cose esposte apparisce doversi considerare cosa del peculio non ciò che il servo avrà avuto senza saputa del padrone, ma ciò che avrà per volontà del padrone. Altrimenti diverrebbe cosa di peculio anche ciò che il servo involò al padrone: il che non è vero.

§. 3. Ma pure spesse volte avviene che il peculio del servo cominci a diminuirsi senza saputa del padrone; come quando il servo inferisce un danno al padrone o commette un furto.

§. 4. Se nel prestare soccorso al mio servo, tu hai commesso furto contro di me, tanto è a detrarre dal peculio, quanto meno posso conseguire a causa del furto.

§. 5. Benchè il peculio del servo venga esaurito dai suoi delitti verso il padrone; le cose tuttavia conservano il carattere di peculio. Imperocchè se il padrone avesse donato il debito al servo, od un altro avesse pagato il padrone in nome del servo, sussisterebbe il peculio, nè sarebbe d' uopo d' una nuova approvazione del padrone.

§. 6. Comprendere si dee nel peculio dei vicari non solamente ciò che hanno indipendentemente dalle cose del padrone, ma eziandio ciò che hanno separatamente dalle cose di quello, del cui peculio essi fanno parte.

Deposito. 1. Precario. 2. Giuramento. 3. Etimologia, 4. E definizione della voce peculio.

5. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Il padre ed il padrone possono essere convenuti per titolo di deposito soltanto coll' azione di peculio; ed in quanto io sia stato ingannato per dolo malo di essi.

§. 1. Ma siccome una cosa sia data a titolo precario al figlio di famiglia od al servo, il padre od il padrone saranno soltanto soggetti all' azione di peculio.

§. 2. Se il figlio di famiglia deferì il giuramento, e questo seguì, si dee concedere l' azione di peculio come se fosse intervenuto contratto. Ma la cosa è diversa parlando del servo.

§. 3. Il *peculio* fu così chiamato quasi fosse una piccola pecunia, cioè un piccolo patrimonio.

§. 4. Tuberone infatti così definisce il peculio (come riporta Celso nel lib. 6 dei Digesti): Ciò che ha il servo col permesso del padrone, separatamente dalle sostanze del padrone, detratto quello, di cui fosse debitore verso il padrone.

6. Celso, lib. 6 dei Digesti.

La definizione del *peculio* esposta da Tuberone non si riferisce, al dire di Labeone, ai peculi dei servi vicarii;

— 21. L. 9, §. 1, infr. de pecul. legat. — 22. L. 11, §. 6, infr. h. t. — 23. L. 6, infr. eod. — 24. L. 1, §. 42, infr. depositi; L. 3, §. 4, supr. commodati. — 25. L. 13, infr. de precario. — 26. *Immo vide* L. 22, supr. de jurejur. — 27. L. 4, §. 2, supr. h. t. — 28. d. L. 4, in pr. — 29. L. 53, infr. solute matrim. — 30. L. 4, in fin. supr. h. t.; L. 6, §. 2, infr. de pecul. legat.

Digitized by Google

est: nam cui ipso, quod dominus servo peculium constituit, etiam vicario constituisse existimandus est.

1. *De domino pupillo, vel furioso. De libera administratione peculii. 2. De scientia domini. 3. De aetate, et furore peculiari. 4. Quae in peculio computantur.*

7. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Quam Tuberonis [31] sententiam et ipse Celsus probat.

§. 1. Et adjicit, pupillum [32] vel furiosum constituere quidem peculium servo non posse: verum ante constitutum (id est ante furorem, vel a patre pupilli), non adimetur ex his causis: quae sententia vera est. Et congruit cum eo, quod Marcellus apud Julianum notans adjicit, posse fieri, ut ex dominis servus peculium habeat apud alterum, apud alterum non; utputa si alter ex dominis furiosus sit, vel pupillus: si, ut quidam (inquit) putant, peculium servus habere non potest, nisi concedente domino: ego autem puto, non esse opus concedi peculium a domino servum habere, sed non edimi, ut habeat. Alia causa est peculii liberae administrationis: nam (haec) specialiter concedenda est.

§. 2. Scire autem non utique singulas res debet [33], sed παχυμερεστερον, id est *pinguis*: at in hanc sententiam Pomponius incliuet.

§. 3. Pupillum autem, tam filium, quam servum peculium habere posse, Pedius lib. xv scribit, cum (in) hoc (inquit) totum ex domini constitutione pendeat. Ergo et si furere coeperit servus vel filius, retinebunt peculium.

§. 4. In peculio autem res esse possunt omnes, et mobiles, et soli: vicarios quoque in peculium potest habere, et vicariorum peculium; hoc amplius, et nomina debitorum.

§. 5. Sed et si quid furti actione servo deberetur, vel alia actione, in peculium computabitur; hereditas quoque et legatum, ut Labeo ait.

§. 6. Sed et id quod dominus sibi debet, in peculium habebit, si forte in domini rationem impendit, et dominus ei debitor manere voluit: aut si debitorem ejus dominus convenit: quare si forte ex servi emptione evictionis nomine, duplum dominus exegit, in peculium servi erit conversum, nisi forte dominus eo proposito fuit, ut nollet hoc esse in peculium servi.

il che è falso; imperciocchè per la stessa ragione che il padrone ha costituito un peculio al servo, si dee considerare averlo costituito anche al vicario.

1. *Padrone pupillo o furioso. Libera amministrazione del peculio. 2. Scienza del padrone. 3. Età, e favore di colui che ha il peculio. 4. Quali cose entrano nel peculio.*

7. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Anche lo stesso Celso adotta l' opinione di Tuberone.

§. 1. Ed aggiunge non poter il pupillo od il furioso costituire peculio al servo; ma non cara tolto per queste cause il peculio costituito già prima, cioè prima del furore o dal padre del pupillo. La quale opinione è vera; e si accorda con ciò che Marcello nei suoi commentari sopra Giuliano aggiunge, cioè: Potersi verificare che un servo di due padroni appresso di uno di essi abbia un peculio, e non appresso dell' altro; come, per esempio, se uno dei padroni è furioso o pupillo; se dic' egli, come alcuni pensano, il servo non può avere peculio se non per concessione del padrone. Io poi penso non essere necessario che il padrone conceda al servo di avere un peculio; ma essere necessario che non lo tolga, affinchè l' abbia. Non è poi così della libera amministrazione del peculio, imperciocchè queste essere dee specialmente concessa.

§. 2. Non è necessario poi che il padrone conosca partitamente tutte le singole cose che costituiscono il peculio e basta che le conosca παχυμερεστερον (cioè *alla grossa*). Della quale opinione è anche Pomponio.

§. 3. Che possa poi avere peculio un pupillo tanto il figlio che servo, lo dichiara Pedio nel lib. 13. Poichè in tale argomento, egli dice, tutto dipende dalle costituzione del padrone. Sebbene adunque siano diventati furiosi il servo od il figlio, essi conserveranno il peculio.

§. 4. Nel peculio poi possono entrare tutte le cose e mobili ed immobili. Può avere eziendio vicari nel peculio, ed il peculio de' vicari: anzi anche crediti.

§. 5. Ne sarà compreso nel peculio anche ciò ch' è dovuto ad un servo per l' azione di furto o per altra azione: l' eredità eziandio ed il legato, cosa dice Labeone.

§. 6. Ma entrerà nel peculio anche ciò, di cui il padrone gli è debitore; se fece per avventura delle spese per conto del padrone, ed il padrone abbia voluto restargli debitore: o se il padrone chiamò in giudizio il di lui debitore. Quindi se a caso per una compera del servo, il padrone esigette il doppio per titolo di evizione; ciò sarà riversato nel peculio del servo, purchè per avventura padrone non abbia avuta intenzione di non volere che ciò entrasse nel peculio del servo.

— 31. L. 5, in fin.; L. 6. supr. h. t. — 32. L. 3, §. 3, §. 4. supr. eod. — 33. L. 49, in pr. infr. eod.

Digitized by Google

§. 7. Sed et si quid ei conservus [34] debet, erit peculii, si modo ille habeat peculium, vel (prout) habebit.

De nuda voluntate domini, et de traditione.

8. Paulus, lib. 4 ad Sabinum

Non statim, quod dominus voluit ex re sua peculii esse, peculium fecit: sed si tradidit, aut eum apud eum esset, pro tradito habuit. desiderat enim res naturalem dationem: contra autem, simul atque noluit, peculium servi desinit peculium esse.

Si dominus, 1. Vel conservus damnum vel furtum fecerit. 2. De eo, quod debetur domino, 2. Aut his, qui sunt in ejus potestate, 4. Aut tutela, aut cura, vel quorum negotia administrant. 5. Si creditor succedat ei, qui tenetur de peculio. 6. De causis, ex quibus servus domino debet. 7. De damno dato a servo in sua persona. 8 De eo, quod dominus debet, aut praestitit pro servo.

9. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Sed si damnum servo dominus dederit, in peculium hoc non imputabitur, non magis, quam si subripuerit.

§. 1. Plane si conservus dedit damnum [35], vel subripuit, in peculium videtur haberi. Et ita Pomponius libro undecimo scribit: nam et si quid dominus ab eo, qui rem peculiarem subripuit, vel consecutus est, vel consequi potest, in peculium esse ei imputandum, Neratius lib. 1 Responsorum scribit.

§. 2. Peculium autem, deducto [36], quod domino debetur, computandum esse, quia praevenisse dominus et cum servo suo egisse creditur.

§. 3. Huic definitioni Servius adjecit, *et si quid his debeatur, qui sunt in ejus potestate;* quoniam hoc quoque domino deberi ambigit.

§. 4. Praeterea id etiam deducetur, quod his personis debetur, quae sunt in tutela vel cura domini, vel patris; vel quorum negotia administrant; dummodo dolo careant, quoniam et si [37] per dolum peculium vel ademerint vel imminuerint, tenentur: nam si semper praevenire dominus et agere videtur, cur non dicatur etiam hoc nomine cum secum egisse, quo (nomine) vel tutelae, vel negotiorum gestorum, vel utili actione tenebitur? Nam, ut eleganter Pedius ait, ideo hoc minus in peculio est, quod [38]

§ 7. Ma anche se il conservo gli dee qualche cosa, ciò entrerà nel peculio; purchè egli abbia o sia per avere un peculio.

Nuda volontà del padrone, e tradizione.

8. Paolo, lib. 4 sopra Sabino.

Non basta che il padrone abbia voluto costituire il peculio colla cosa propria, per poter dire ch' egli ha costituito il peculio; ma è necessario che ne sia stata fatta la tradizione; ovvero, quando il servo già avesse la cosa appresso di sè, si abbia considerata come consegnata. Imperciocchè è necessaria la materiale dazione. Al contrario colla semplice volontà del padrone il peculio del servo cessa di essere tale.

Padrone, 1. O conservo che abbia recato danno o rubato. 2. Somma dovuta al padrone, 3. Ora quelli che sono sotto la sua podestà, 4. O tutela, o cura; o di cui amministrano gli affari. 5. Creditore che succeda a quello ch' è obbligato pel peculio. 6. Titolo del debito che ha il servo verso il padrone. 7. Danno recato dal servo alla propria persona. 8. Di ciò che il padrone deve, o ha prestato pel servo.

9. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Ma se il padrone avrà recato danno al servo, ciò non verrà computato nel peculio; come neppure se gli avrà sottratto qualche cosa.

§. 1. Egli è manifesto che se un conservo avrà recato danno od involato qualche cosa, ciò si considera entrare nel peculio; e così scrive Pomponio nel lib. 11. Imperciocchè se anche il padrone a conseguì o può conseguire qualche cosa da colui che involò la cosa del peculio. Nerazio nel lib. 2 dei Responsi scrive doversi imputare nel peculio.

§. 2. Il peculio si dee computare, detratto ciò che al padrone è dovuto; perchè si suppone che il padrone abbia prevenuto ed abbia promessa l' azione prima di tutti contra il suo servo.

§. 3. A questa definizione Servio aggiunge: *Anche quando sia dovuta qualche cosa a quelli che sono sotto la di lui podestà*, poichè nessuno v' ha che dubiti, che anche questo sia dovuto al padrone.

§. 4. Si detrarrà anche inoltre ciò ch' è dovuto a quelle persone, le quali sono soggette alla tutela o cura del padrone o del padre, o dei quali amministrano gli affari, purchè il padrone od il padre stesso non abbiano per dolo fatto in modo che il servo od il figlio si obbligasse verso di essi; poichè sono obbligati anche quando per dolo abbiano tolto o diminuito il peculio. E di fatto se si reputa sempre che il padrone abbia prevenuto qualunque nell' intentare l' azione; perchè non dirassi che

— 34. L. 9, §. 1; L. 17, in fin. infr. eod.; L. 8, §. 2, infr. de pecul. legat. — 35. L. 9, §. 1, infr. de pecul. legat. — 36. L. 1, in pr. et §. 2, supr. de tribut. act. §. 4, circa fin. tant. quod cum eo, qui in alien. potest. — 37. L. 21, in pr. infr. h. t.; L. 9, infr. de in rem verso. — 38. L. 8, §. 4, infr. de pecul. legat.

Digitized by Google

domino vel patri debetur, quoniam non est verisimile, dominum id concedere servo in peculium habere, quod sibi debetur: sane cum ex caeteris causis ipsum a semetipso exegisse dicimus, qui negotia vel tutelam geret, cur non etiam in specie peculiari exegerit, quod exigi debuit? Defendendum igitur erit, quasi sibi eum solvere, cum quis agere de peculio conabitur.

§. 5. Sed et creditor servi, qui heres exstitit domino ejus, deducit de peculio, quod sibi debetur (si conveniatur), sive libertatem servus acceperit, sive non. Idemque et si legatus sit pure servus: nam quasi praevenerit, et ipse secum egerit, sic deducet, quod sibi debetur: licet nullo [39] momento dominium in manumisso vel legato pure habuerit. Et ita Julianus lib. XII scribit. Certe si sub conditione servus libertatem acceperit, minus dubitanter Julianus eodem loco scribit, heredem deducere: dominus enim factus est. Ad defensionem sententiae suae Julianus etiam illud adfert, quod si ei, qui post mortem servi vel filii intra annum potuit conveniri de peculio, heres exstitero, proculdubio deducam, quod mihi debetur.

§. 6. Sive autem ex contractu quid domino debeat, sive ex rationum reliquis, deducet dominus. Sed et si ex delicto ei debeat, putà ob furtum, quod fecit, aequa deducetur. Sed est quaestionis, utrum ipsa furti aestimatio, id est, (id) solum, quod domino abest, an vero tantum, quantum si alienus servus commisisset, id est, cum furti poenis? Sed prior sententia verior est, ut ipsa furti aestimatio sola deducatur.

§. 7. Si ipse servus sese [40] vulneravit, non debet hoc damnum deducere; non magis, quam si se occiderit, vel praecipitaverit: licet [41] enim (etiam) servis naturaliter in suum corpus saevire: sed si a se vulneratum servum dominus curaverit, sumptuum nomine debitorem eum domino puto effectum: quamquam si aegrum eum curasset, rem suam potius egisset.

egli abbia agito contro di sè anche per quel titolo, pel quale è tenuto all' azione di tutela o di gestione di affari, od all' azione utile? Di fatto, come benissimo dice Pedio, egli è perciò che si considera essere nel peculio tanto di meno, quanto è dovuto al padre od al padrone, perchè non è verosimile che il padrone permetta al servo di avere nel suo peculio ciò che a lui è dovuto. E di vero, quando noi diciamo che chi amministra gli affari o la tutela debba avere esatto da sè stesso per tutte le altre cause, perchè non esigerà eziandio in questo caso particolare, ciò che debbe esigere? Si dovrà dunque sostenere doversi risguardare come se egli abbia pagato a sè stesso, nel caso che alcuno intentasse contro di lui l' azione di peculio.

§. 5. Anche il creditore del servo, il quale venne instituito erede del di lui padrone, nel caso che sia convenuto, detrae dal peculio ciò che a lui stesso è dovuto; sia che il servo abbia ottenuta la libertà, sia che non l' abbia ottenuta. Così anche quando il servo sia stato legato puramente. Imperocchè nel caso ch' egli sia convenuto, detrarrà ogni suo credito, come se avesse prevenuto qualunque altro attore, ed avesse egli stesso contro di sè promesse l' azione, quantunque non avesse in verun tempo avuta la proprietà del servo manumesso o lasciato puramente in legato; e così scrive Giuliano nel lib. 12 dei Digesti. Certamente qualora il servo avesse ottenuta la libertà sotto condizione, con minor dubbio Giuliano nello stesso luogo scrive poter l' erede detrarre, giacchè è diventato padrone. A difesa della sua opinione Giuliano dice ancora che, quando io fossi instituito erede di quello, il quale poteva essere convenuto per l' azione di peculio entro un anno dopo la morte del servo o del figlio, potrei senz' alcun dubbio detrarre ciò che mi è dovuto.

§. 6. Il padrone detrarrà tanto ciò che gli è dovuto in forza di un contratto, quanto ciò, di cui è creditore residuario in forza di registri. Ma si detrarrà egualmente anche ciò che per causa di un delitto gli doveva; come, per esempio, per causa di un furto commesso. È poi controverso se detrarre si debba il valore del furto, cioè solamente quanto manca al padrone; ovvero quanto sarebbe dovuto se il furto fosse commesso da un servo altrui, cioè anche la pena del furto. Ma è più probabile la prima opinione, che cioè detrarre si debba soltanto il valore della cosa rubata.

§. 7. Se il servo si ferì da sè stesso, questo danno non debb' essere detratto, e nemmeno se si avrà ucciso o precipitato da sè. Poichè è lecito naturalmente anche ai servi l' incrudelire contro il proprio corpo. Ma quando il padrone avrà procurata la guarigione del servo di per sè stesso ferito, io penso ch' egli è diventato debitore del padrone in riguardo alle spese: quantunque, se lo avesse guarito da una malattia, avrebbe fatto piuttosto un proprio affare.

— 39. L. 64, infr. de furt. — 40. L. 9, §. ult. infr. de pecul. legat. — 41. *Vide tamen* L. 13, in pr. supr. ad leg. Aquil.

Digitized by Google

§. 8. Item deducetur de peculio, si quid dominus servi nomine obligatus est, aut praestit obligatus: ita, si quid ei creditum est jussu domini: nam hoc deducendum, Julianus lib. XII Digestorum scribit: Sed hoc ita demum verum puto, si non in rem domini, vel patris, quod acceptum est, pervenit: alioquin secum debebit compensare. Sed et si pro servo fidejusserit, deducendum Julianus lib. VII Digestorum scribit: Marcellus autem in utroque, si nondum quicquam domino abiit, melius esse ait, praestare creditori, ut [42] caveat (ille), *refusurum se, si quid praestiterit dominus hoc nomine conventus*, quam ab initio deduci: ut medii temporis interusurium magis creditor consequatur. Sed si de peculio conventus dominus, condemnatus est, debebit de sequenti actione de peculio deduci: coepit enim dominus vel pater judicati teneri: nam et si quid servi nomine non condemnatus praestitisset creditori, etiam hoc deduceret.

§. 8. Così pure sarà detratto dal peculio anche ciò, per cui il padrone si fosse a nome del servo obbligato, o che essendo obbligato avesse pagato. Parimente se a lui fu data qualche cosa a credito per ordine del padrone; e di vero Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrisse che questo debbasi detrarre. Ma io ciò stimo vero allora soltanto, quando non sia pervenuto in vantaggio del padre o del padrone ciò che fu ricevuto: altrimente sarà con ciò stesso compensato. Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive che detrarre si debba anche ciò, di cui abbia prestata fideiussione pel servo. Marcello poi in ambidue questi casi dice essere meglio pagare il creditore, quando al padrone finire nulla manchi, e fare che il creditore guarentisca *di rifondere il padrone se questi venisse convenuto per tal causa ed obbligato a pagare alcuna cosa*, di quello che detrarre da bel principio; perchè è meglio che il creditore consegua gl'interessi del tempo intermedio. Ma se, essendo convenuto il padrone per l'azione di peculio, fu condannato, dovrà detrarne dalla seconda azione di peculio; poichè il padre od il padrone cominciò ad essere tenuto all'azione di giudicato: di fatto anche quando avesse a nome del servo, senza essere condannato, pagata qualche cosa al creditore, detrarrebbe anche questo al creditore.

De occupatione.

eo. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si vero adhuc in suspenso est prior judicium de peculio, at ex posteriore judicio res judicaretur nullo modo debet prioris judicii ratio haberi in posteriore condemnatione, quia in actione de peculio occupantis [43] metus est conditio: *occupare* autem videtur, non qui prior litem contestatus est, sed qui prior [44] ad sententiam judicis pervenit.

Occupazione.

eo. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Se poi è ancora in sospeso la prima azione di peculio, e fosse emanato giudizio per l'azione posteriore, la prima azione non dee calcolarsi nella condanna posteriore, perchè rispetto all'azione di peculio migliore è la condizione dell'occupante. Si considera poi *avere occupato*, non già quegli che primo promosse la lite, ma quegli che primo ottenne la sentenza del giudice.

De judicio noxali. 1. Si dominus pro servo, aut servus domino promiserit. 2. Si servus a debitore domino exegerit. 3. An idem debitum saepius deducatur. 6. An dominus de peculio deducat, quod aliunde consequi potest. 7. De servo vendito cum peculio. 8. Si quis servum emerit, cum quo contraxerat. 9. An dominus deducat, quod alii debetur.

Azione nossale. 1. Padrone che abbia promesso pel servo, o servo che abbia promesso pel padrone. 2. Servo che abbia esatto dal debitore del padrone. 3. Se si detragga più volte lo stesso debito. 6. Padrone che detragga del peculio ciò che può conseguir altrimenti. 7. Servo venduto col peculio. 8. Regola pel caso che alcuno comperi il servo col quale aveva contrattato. 9. Se il padrone detragga ciò ch'è dovuto ad altrui.

11. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si noxali judicio conventus dominus, litis aestimationem obtulerit, de peculio deducendum est; quod si noxae dederit, nihil est deducendum [45].

11. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Se essendo convenuto il padrone per l'azione nossale, avrà offerto il valore del danno, questo dovrà essere detratto dal peculio; ma se avrà dato il servo in risarcimento, nulla dovrassi detrarre.

— 42. L. 52, in fin. infr. h. t.; L. 37, in fin. supr. de hered. petit. L. 6, §. 1, infr. de collat. — 43. L. 32, in pr. circ med. infr. h. t.; L. 6, supr. de tribut. act.; L. 3, supr. quod cum eo, qui in alien potest. — 44. L. 14, in fin. pr. supr. de noxal. — 45. L. 16, in pr. infr. de pecul. legat.

Digitized by Google

§. 1. Sed et si quid dominus solituruum se servi nomine repromisit, deduci oportebit: quemadmodum si quid domino servus pro debitore expromiserat. Idem est et si pro libertate quid domino expromisit, quasi debitor domino sit effectus: sed ita demum, si manumisso eo agatur.

§. 1. Ma si dovrà detrarre anche ciò che il padrone promise di pagare a nome del servo: non altrimenti che il servo avesse promessa qualche cosa al padrone pel suo debitore. Lo stesso dicesi eziandio se ha promessa qualche cosa al padrone per la sua libertà; come se fosse diventato debitore del padrone: ma allora però soltanto, quando venga promossa l'azione dopo la di lui manumissione.

§. 2. Sed si a debitore dominico servus exegerit, an domini debitorem se fecerit, quaeritur? Et Julianus lib. XII Digestorum, non aliter domino deducturum ait, quam si ratum habuisset, quod exactum est. Eadem et in filiofamilias dicenda erunt. Et puto veram Juliani sententiam: naturalia enim debita spectamus in peculii deductionem: est autem naturae aequum, liberari filium vel servum obligatione, eo quod indebitum videtur exegisse.

§. 2. Ma si domanda se il servo siasi costituito debitore verso il padrone qualora abbia esatto un credito dal debitore del padrone. E Giuliano nel lib. 12 dei Digesti dice che il padrone non dovrà ciò detrarre, se non quando avesse ratificata la esazione. Lo stesso si dirà eziandio in riguardo al figlio di famiglia. Ed io reputo vera la opinione di Giuliano. Poichè noi consideriamo doversi detrarre dal peculio i debiti naturali. Ella è pui cosa conforme all' equità che sia liberato il figlio od il servo dalla obbligazione per la ragione che si considera avere esatto l'indebito.

§. 3. Est autem quaestionis, an id, quod dominus semel deduxit, cum conveniretur, rursus, si conveniatur de peculio, eximere debeat: an vero veluti solutum ei videatur, semel facta deductione? Et Neratius et Nerva putant. Item Julianus lib. XII scribit, si quidem abstulit hoc de peculio, non debere deduci: si vero eamdem positionem peculii reliquit, debere eum deducere.

§. 3. Ella è poi quistione se, avendo una volta il padrone detratto il suo credito per essere stato convenuto, debba detrarlo nuovamente se viene nuovamente convenuto per l'azione di peculio; ovvero s'egli debbasi considerare soddisfatto dopo eseguita una volta la detrazione. Nerazio e Nerva pensano, ciò che Giuliano scrive nel lib. 12: Se in fatti levò ciò che a lui era dovuto dal peculio, non deve detrarlo; se poi lasciò il peculio nel medesimo stato, dee detrarlo.

§. 4. Denique scribit, si servus vicarium quinque valentem in peculium habuit, et domino quinque deberet, pro quibus vicarium dominus detuxisset, et mortuo postea vicario alium ejusdem pretii servus comparaverit, non desinere domini esse debitorem, quasi vicarius illi domino decesserit: nisi forte, cum eum servo ademisset, et sibi solvisset, tunc decesserit.

§. 4. Inoltre lo stesso Giuliano scrive: Se un servo ha nel suo peculio un vicario del valore di cinque, ed è verso il padrone debitore di cinque, pel qual credito il padrone ha detratto il vicario; e, morto essendo poscia il vicario, il servo ordinario ne ha comperato un altro del medesimo prezzo; egli non cessa di essere debitore verso il padrone, come se quel vicario fosse morto per conto del padrone; purchè per avventura non fosse morto dopochè, avendolo egli tolto al servo, avesse pagato sè stesso.

§. 5. Idem ratio ait, si cum vicarius valeret decem, dominus convenitus de peculio, quinque pro servo praestitisset, quoniam quinque ipsi debebantur; mox vicarius decessisset: adversus alium agentem de peculio, decem dominum deductorum, quia (et) in eo, quod jam pro eo solvit, debitorem servum sibi fecerit: quae sententia vera est, nisi servo ademit vicarium, ut sibi solveret.

§. 5. Lo stesso a ragione dice ancora: Se, il vicario valendo dieci, il padrone, convenuto in giudizio per l'azione di peculio, avesse pagati cinque per quel servo, poichè cinque a lui erano dovuti, e poscia il vicario fosse morto: contra un altro che promuoverà l'azione di peculio, il padrone detrarrà dieci: perch' egli ha fatto debitore verso di sè il servo anche per quanto ha per esso già pagato. Questa opinione è vera, purchè non abbia tolto al servo il vicario per pagare sè stesso.

§. 6. Quod autem deduci debere diximus [46] id, quod debetur ei, qui de peculio conveniitur, ita accipiendum est, si non [47] hoc aliunde consequi potuit.

§. 6. Quanto poi abbiamo detto in riguardo alla detrazione da farsi di ciò ch' è dovuto a chi è convenuto per l'azione di peculio, deesi intendere applicabile al caso, nel quale non possa altrimente conseguire il suo avere.

§. 7. Denique Julianus scribit, venditorem, qui servum cum peculio vendidit, si de peculio conveniatur, non debere deducere, quod sibi debetur: potuit enim hoc ex ratione peculii detrahere, et nunc condicere quasi

§. 7. Finalmente Giuliano scrive che qual venditore, il quale vendette il servo col peculio, non dee detrarre ciò che a lui è dovuto, qualora venga convenuto per l'azione di peculio. Imperciocchè era in suo potere il

— 46. L. 6, §. 2, supr. h. t. — 47. L. 4, §. 4. supr. eod.

Digitized by Google

indebitum: quoniam non est in peculio, quod domino debetur: potest (inquit) etiam ex vendito agere: quod ita erit probandum, si [48] tantum fuit in peculio, cum venderet, ut satisfacere debito dominus possit: ceterum, si postea quid accessit, conditionibus debiti existentibus, quod dominus non distraxerat, contra erit dicendum.

§. 8. Idem scribit, si quis servum, cujus nomine de peculio habebat actionem, comparasset, eo posse deducere, quod sibi debetur, quoniam adversus venditorem habeat actionem de peculio. Et recte sit, posse: nam et quiquis alius potest eligere, utrum cum emptore [49], an cum venditore ageret: hoc igitur eligere pro actione deductionem: nec video, quid habeant creditores, quod querantur; cum possint ipsi venditorem convenire, si quid forte putant esse in peculio.

§. 9. Non solum autem, quod ei debetur, qui convenitur, deducendum est; verumetiam si [50] quid socio ejus debetur. Et ita Julianus lib. XII Digestorum scribit: nam qua ratione in solidum alteruter, convenitur, pari ratione deducere eum oportet, quod alteri debetur: quae sententia recepta est:

12. Julianus, lib. 12 Digestorum.

Quia hoc casu etiam cum eo agi potest, penes quem peculium non est.

13. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Sed in emptore et venditore vera non est; item in fructuario, et proprietario, et ceteris, qui non sunt socii; et in domino, et bonae fidei emptore: nam et Julianus libro duodecimo scribit, neutrum horum deducere id, quod alteri debetur.

14. Julianus, lib. 12 Digestorum.

Item cum testamento, praesenti die servus liber esse jussus est, cum omnibus heredibus de peculio agendum est: nec quisquam eorum amplius deducet, quam quod ipsi debetur.

§. 1. Item cum servus, vivo domino, mortuus est, deinde dominus intra annum plures [51] heredes reliquit, et de peculio actio, et deductionis jus scinditur.

detrarre il suo credito quando consegnò il peculio, ed ora può ripeterlo per l'azione d'indebito, poichè non si considera essere nel peculio ciò che al padrone è dovuto: e può promuovere eziandio l'azione di vendita. Quest'azione di vendita poi si dovrà ammettere nel caso che al momento della vendita si trovasse nel peculio tanto quanto fosse sufficiente a pagare il debito verso il padrone. Per altro se in seguito fu fatta qualche altra aggiunta (di debito), rimanendo le condizioni del debito, che il padrone non aveva venduto, si dirà il contrario.

§. 8. Lo stesso Giuliano dice: Se uno comperò un servo, a nome del quale gli competeva l'azione di peculio, potrà forse detrarre ciò che gli è dovuto, giacchè a lui compete l'azione di peculio contro del venditore? Ed a buon diritto disse che il può; poichè qualunque altro ancora ha la facoltà di scegliere, se vuol promuovere l'azione contra il venditore o contra il compratore. Questo adunque in vece dell'azione sceglie di fare la detrazione. Nè so trovare motivo, pel quale i creditori possono lamentarsi; potendo essi convenire il venditore se credono che per avventura vi sia qualche cosa nel peculio.

§. 9. Non deesi poi detrarre solamente ciò ch'è dovuto a quello ch'è convenuto; ma eziandio ciò che fosse per avventura dovuto al di lui socio. E così scrive Giuliano nel lib. 12 dei Digesti. Imperocchè siccome l'uno e l'altro può essere solidariamente convenuto, così è necessario che il convenuto detragga ciò ch'è dovuto all'altro. E questa opinione fu adottata.

12. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Perchè in questo caso si può promuovere l'azione eziandio contra quello, presso del quale non è il peculio.

13. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Ma non è applicabile poi rispetto al compratore ed al venditore; come neppure rispetto all'usufruttuario ed al proprietario ed agli altri che non sono soci, nè rispetto al padrone ed al compratore di buona fede; poichè anche Giuliano nel lib. 12 scrive che nessuno di questi dee detrarre ciò che all'altro è dovuto.

14. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Parimente quando il servo abbia per testamento ottenuta incontanente la libertà, l'azione di peculio dovrà essere promossa contra tutti gli eredi. Nè alcuno di loro detrarrà più di quanto a lui stesso sia dovuto.

§. 1. Così pure quando un servo è morto, vivente il padrone, e poscia il padrone entro un anno ha lasciato più eredi, viene divisa l'azione di peculio ed il gius di detrazione.

— 48. *Pac.* L. 35, §. 1, §. 2, supr. de negot. — 49. L. 32. §. 1, infr. h. t. — 50. L. 4. in pr. sup. de tribut. act. — 51. *Adde* L. 30 §. 2, infr. h. t.

Digitized by Google

15. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Sed si duo sint bonae fidei possessores, adhuc dicendum erit, neutrum plus deductorum, quam sibi debetur: idemque et si duo sunt fructuarii: quia nullam [52] inter se habent societatem. Idem dicetur interdum et in sociis, si forte separata apud se peculia habeant, ut alter alterius peculii nomine non conveniatur: ceterum si commune sit peculium, et in solidum convenientur, et deducetur, quod utrique debetur.

Quibus casibus peculium servi communis non est commune.

16. Julianus, lib. 12 Digestorum.

Quis ergo casus, quo peculium servi communis ad alterum ex dominis solum pertineat? In primis, si quis servi partem dimidiam vendiderit, nec peculium ei concesserit: deinde, si quis servo communi pecuniam, vel res aliquas ea mente dederit [53], ut proprietatem eorum retineret, administrationem autem servo concederet. *Marcellus notat*: Est etiam ille casus, si alter ademerit, vel si omni quidem modo concesserit dominus: sed in nominibus erit concessio.

De peculio vicarii, et ordinarii.

17. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si servus meus ordinarius vicarios habeat, id, quod vicarii mihi debent, an deducam ex peculio servi ordinarii? Et prima illa quaestio est, an haec peculia in peculio servi ordinarii computentur. Et Proculus, et Atilicinus existimant, sicut ipsi vicarii [54] sunt in peculio, ita etiam peculia eorum: et quidem, quod mihi dominus eorum, id est ordinarius servus debet, etiam ex peculio eorum detrahetur; id vero, quod ipsi vicarii debent dumtaxat ex ipsorum peculio: sed et si quid non mihi, sed ordinario servo debent, deducetur [55] de peculio eorum, quasi conservo debitum; id vero, quod ipsis debet ordinarius servus, non [56] deducetur de peculio ordinarii servi; quia peculium eorum in peculio ipsius est. Et ita Servius respondit: sed peculium eorum augebitur [57], ut opinor: quemadmodum si dominus servo suo debeat.

15. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Ma se vi sono due possessori di buona fede, si dovrà dire ancora che nessuno di essi può detrarre più di quanto gli è dovuto. Lo stesso dicasi anche nel caso di due usufruttuarii, perchè non hanno fra di loro veruna società; e lo stesso talvolta si dirà anche rispetto agli stessi soci, quando per avventura avessero presso di sè peculii separati, dimaniera che uno non possa essere convenuto a nome del peculio dell' altro. Nondimeno, se il peculio è comune, potranno essere convenuti in solido e si detrarrà ciò che ad entrambi è dovuto.

In quali casi il peculio del servo comune non è comune.

16. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Qual dunque è il caso, nel quale il peculio di un servo comune appartenga soltanto ad uno dei padroni? Primieramente, quando alcuno avrà venduta la metà del servo, e non gli avrà concesso il peculio In secondo luogo, quando alcuno avrà dato danaro od altre cose al servo comune, coll' intenzione di trattenersi la proprietà e di concedere poi l' amministrazione al servo. Al che *Marcello fa questa annotazione:* V' è poi anche un altro caso: se uno dei padroni avrà tolto il peculio; o se il padrone l' avrà bensì concesso, ma tal concessione consista in soli crediti.

Peculio del servo vicario e dell' ordinario.

17. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Se un mio servo ordinario ha servi vicari, potrò io forse detrarre dal peculio del servo ordinario ciò, di cui i servi vicari mi sono debitori? Ma prima conviene esaminare se questi peculii debbano computarsi nel peculio del servo ordinario. Proculo ed Atilicino pensano che, siccome sono compresi nel peculio i vicari stessi, così esserlo debbono eziandio i loro peculii, e sarà detratto in vero anche dal loro peculio ciò che il loro padrone, cioè il servo ordinario, a me dee; ciò poi che i vicari stessi mi debbono, sarà detratto soltanto dal loro peculio; ma anche quando sarà dovuto qualche cosa non a me *(che sono il padrone)*, ma al servo ordinario, ciò sarà detratto dal loro peculio, come se fosse dovuto ad un conservo. Ma ciò che il servo ordinario dee ai vicari, non si detrarrà dal peculio del medesimo; perchè il loro peculio è contenuto nel suo peculio. E così rispose Servio. Ma io penso che il loro peculio si accrescerà, come se il padrone fosse debitore verso il suo servo.

— 52. §. 3, Inst. de obblig. quae quasi ex contract.; L. 25, §. 16, in fin. supr. famil. ercisc. — 53. L. 37, §. 1, infr. de adquir. rer. domin. — 54. L. 4, in fin.; L. 6, supr. h. t.; L. 6, §. 1, infr. de pecul. legat. §. 4. in fin. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 55. *Obst.* L. 5, §. 1, supr. de tribut. act. — 56. d. §. 4, in fin. — 57. L. 7, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

18. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Cui consequens est, ut, si Sticho [58] peculium suum legatum sit, isque ex testamento agit, non aliter cogetur id, quod vicarius ejus testatori debet, relinquere, nisi is, id (est) vicarius, peculium habeat.

De servo dotali, aut fructuario, aut bona fide a duobus possesso. 2. De fructuario, et domino. De duobus dominis.

19. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Hinc quaeritur, si ordinarii servi nomine actum sit de peculio, an agi possit et vicariorum. Et puto non posse. Sed si actum sit de peculio vicarii, agi poterit et de peculio ordinarii.

§. 1. Potest esse apud me duplicis juris peculium: utpota servus est dotalis: potest habere peculium, quod ad me respiciat, potest et quod ad mulierem: nam quod ex re mariti quaesiit, vel ex operis suis [59], id ad maritum pertinet: et ideo si respectu mariti heres sit institutus, vel ei legatum datum, id eum non debere restituere, Pomponius scribit. Si igitur mecum agatur ex eo contractu, qui ad me respicit, utrum omne deducam, quidquid debetur mihi, sive ex mea causa, sive ex ea, quae ad uxorem respicit? An vero separamus causas, quasi in duobus peculiis, ut et causa debiti, quod petitur, spectetur: ut si quidem ex eo peculio agatur, quod ad mulierem spectat, id deducam, quod ex eo contractu debetur; si ex eo contractu, qui ad me respicit, meum deducam? Quae quaestio dilucidius est in fructuario tractata: utrum ex eo demum contractu potest de peculio conveniri, quod ad se pertinet, an ex omni? Et Marcellus etiam fructuarium teneri scribit, et ex omni contractu [61]; eum enim [62], qui contrahit, totum servi peculium, velut patrimonium, intuitum: certe illud admittendum omni modo dicit, ut priore convento, ad quem res respicit, in superfluum is, cui quaesitum non est, conveniatur. Quae sententia probabilior est, et a Papiniano probatur. Quod et in duobus bonae fidei emptoribus erit dicendum. Sed in marito melius est dicere, simpliciter eum de peculio teneri. Sin autem maritus, hujusmodi servi nomine, aliquid praestiterit, an adversus mulierem agentem dotis nomine deducere id possit? Et ait, si id, quod creditori praestitum est, ad utriusque generis peculium pertinebit, pro rate utrique peculio debere. Ex quo intelligi potest, si ad alterum peculium contractus pertinebit, modo soli uxori detrahi, modo non detrahi, si ad id peculium pertinuit contractus, quod apud maritum resedit.

18. Paolo, lib. 4 delle Quistioni.

Da ciò ne segue che, se venne legato a Stico il suo peculio, ed egli lo domanda in virtù del testamento, non potrà essere obbligato a lasciare ciò che il di lui vicario doveva al testatore, se questi (cioè il vicario) non ha no peculio.

Servo dotale, usufruttuario, o posseduto da due in buona fede. 2. Usufruttuario e padrone. Due padroni.

19. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Quindi si domanda: Quando è intentata l'azione di peculio a nome del servo ordinario, si può forse intentarla a nome anche dei servi vicari? Ed io reputo che non si possa. Ed anche quando sarà promossa l'azione del peculio del vicario, non si potrà agire pel peculio dell'ordinario.

§. 1. Io posso avere un peculio di duplice diritto. Come, per esempio, se il servo è dotale, egli può avere un peculio che sia di mia appartenza ed uno di spettanza di mia moglie. Poichè ciò, che acquistò mediante le cose del marito o mediante le sue opere, appartiene al marito. Ed è perciò che, se è instituito erede, o gli viene lasciato in legato qualche cosa in considerazione del marito, Pomponio scrive non essere il marito obbligato a restituire quelle cose. Quando adunque si promuove contro di me l'azione per quel contratto, che risguarda le cose mie, si domanda se detrarre io possa tutto ciò che mi è dovuto tanto come derivante dalla cosa mia, quanto dalla cosa spettante alla moglie; o se separare si debbano le cause, considerando quasi due peculii, dimodochè esaminare si debba la causa del debito domandato. Per la qual cosa, se si promuove l'azione per quel peculio, che spetta alla moglie, io detraggo ciò che per quel contratto è dovuto; e se si promuove l'azione per quel contratto che risguarda le cose mie, io detraggo il mio avere. Questa quistione fu con maggiore chiarezza discussa relativamente all'usufruttuario: se possa essere convenuto per l'azione di peculio soltanto in forza di quel contratto che lui stesso risguarda; o se possa essere convenuto in forza di qualunque contratto. E Marcello scrive essere obbligato eziandio l'usufruttuario e per qualunque contratto; poichè quegli che contrae contempla tutto il peculio del servo, come se fosse un patrimonio. E certamente dice doversi ciò ammettere in modo che, essendo convenuto il primo, cui spetta la cosa, si possa convenire pel di più quello, da cui non è acquistato. La quale opinione è più probabile ed è adottata da Papiniano. Lo stesso dicasi anche in riguardo a due compratori di buona fede. Ma rispetto al marito è meglio di essere egli semplicemente

— 58. L. 38, §. 2, circa fin. infr. eod. — 59. L. 20. §. 9, C. de rei uxor. act. — 60. *Immo vide* L. 2, in fin. supr. h. t. — 61. L. 32, in fin. pr. infr. eod.

Digitized by Google

§. 2. Interdum et ipsi fructuario [63] adversus dominum datur actio de peculio, utputa si apud eum habet peculium, apud ipsum vero aut nihil, aut minus, quam fructuario debetur. Idem etiam eveniet; quamvis in duobus dominis sufficiat pro socio [64], vel communi dividundo actio.

20. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Nam inter se agere socii de peculio non possunt.

De dolo domini, 1. Vel tutoris, vel curatoris, vel procuratoris, 2. Vel venditoris, vel defuncti. 3, Ante, vel post judicium acceptum. 4. Si recusetur actio de peculio.

21. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Summa cum ratione etiam hoc *peculio* praetor *imputabit, quod dolo* [65] *malo domini factum est, quo minus in peculio esset.* Sed *dolum malum* accipere debemus, si ei ademit peculium; sed et si eum intricare peculium in necem creditorum passus est, Mela scribit, dolo malo ejus factum. Sed et si quis, cum suspicaretur alium secum acturum, alio peculium avertat, dolo non caret; sed si alii solvit, non dubito de hoc, quin non teneatur: quoniam creditori solvitur, et licet creditori vigilare [65] ad suum consequendum.

§. 1. Si dolo tutoris, vel curatoris furiosi, vel procuratoris, factum sit, an pupillus, vel furiosus, vel dominus, de peculio conveniatur, videndum. Et puto, si solvendo tutor sit, praestare pupillum ex dolo ejus: maxime, si quid ad eum pervenit. Et ita Pomponius lib. VIII Epistolarum scribit. Idem (et) in curatore, et procuratore erit dicendum.

§. 2. Emptor autem ex dolo venditoris non tenebitur, nec heres, vel alius successor, nisi in id, quod ad se pervenit.

§. 3. Sive autem post judicium acceptum [66], sive ante, dolo factum sit, continetur officio judicis.

tenuto per l'azione di peculio. Se poi il marito a nome di un tal servo avrà pagate qualche cosa, potrà forse ciò detrarre contra la moglie, che promuove l'azione per titolo di dote? E rispose; Se ciò che fu pagato al creditore appartiene al peculio di entrambe le specie, dovrà detrarsi in proporzione dal peculio di entrambi. Da ciò si può rilevare che, se il contratto risguarderà una sola specie di peculio, o si detrarrà alla sola moglie, o non si detrarrà, se il contratto ebbe per oggetto cose di quel peculio, che apparteneva al marito.

§. 2. Talvolta si concede l'azione di peculio anche allo stesso usufruttuario contra il padrone; come, per esempio, se questi abbia il peculio, e quegli poi o non abbia alcuna cosa, o meno di quanto all'usufruttuario è dovuto. Lo stesso ha luogo nel caso contrario; sebbene fra due padroni basti l'azione di società o di divisione della cosa comune.

20. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Perchè i soci non possono fra di loro promuovere l'azione di peculio.

Dolo del padrone, 1. Del tutore, del curatore, del procuratore. 2. Del venditore, del defunto, 3. Prima o dopo l'accettazione del giudizio. 4. Padrone o padre che ricusi di difendersi dall'azione di peculio.

21. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Con molta ragione imputerà il pretore *nel peculio ciò che per dolo malo del padrone non entrò nel peculio.* Ma dobbiamo considerare *dolo malo*, quando gli abbia tolto il peculio. Ma Mela scrive doversi considerare fatto con di lui dolo malo anche quando permise che il servo, in pregiudizio dei creditori, avesse intrigato il peculio. Ma se pagò ad un altro, non dubito ch'ei non sia tenuto; poichè si paga al creditore, ed è lecito al creditore il vigilare per lo conseguimento del suo avere.

§. 1. Se fu commesso dolo per parte del tutore o del curatore di un furioso, o del procuratore; dovrà essere convenuto per l'azione di peculio il pupillo, il furioso od il padrone. Ed io penso che, essendo il tutore solvente, sia tenuto il pupillo pel di lui dolo, singolarmente quando sia ad esso pervenuto qualche cosa. E così scrive Pomponio nel lib. 8 delle Epistole. Lo stesso si dirà eziandio rispetto al curatore ed al procuratore.

§. 2. Il compratore poi non sarà tenuto pel dolo del venditore, nè l'erede ed alcun altro successore, se non in quanto sia ad essi pervenuto.

§. 3. Il giudice dee fare cognizione per uffizio, tanto se il dolo sia stato commesso dopo, quanto se prima dell'accettazione del giudizio.

— 62. L. 37, in fin. infr. eod. — 63. L. 27, in fin. infr. eod. — 64. L. 9. §. 4, supr.; L. 26, 36, infr. eod. — 65. L. 24, infr. quae in fraud. credit. — 66. L. 7, §. 11, supr. de pact.

Digitized by Google

§. 4. Si dominus vel pater recuset de peculio actionem, non est audiendus, sed cogendus est, quasi alium quamvis personalem actionem suscipere.

§. 4. Se il padrone od il padre ricusò di difendersi dall' azione di peculio, non deesi ascoltare; ma deesi costringere ad assumerla con qualunque altra azione, sebbene personale.

De cautione damni infecti aedium peculiarium nomine. De judicio noxali, vicarii nomine.

22. Pomponius, lib. 7 ad Sabinum.

Si damni infecti, aedium peculiarium nomine, promiserit dominus, ratio ejus haberi debet. Et ideo [67] ab eo, qui de peculio agit, domino cavendum est.

Cauzione pel danno temuto nelle case del peculio. Azione nossale a nome del servo vicario.

22. Pomponio, lib. 7 sopra Sabino.

Se il padrone avesse promosso qualche azione a titolo di danno temuto nelle case del peculio, si debbe aver riguardo a ciò; laonde deesi prestare cauzione al padrone da quello che promuove l'azione di peculio.

23. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Ædium autem peculiarum nomine in solidum damni infecti promitti debet: sicut vicarii nomine noxale iudicium in solidum pati: quia pro pignore ea, si non defendantur, actor (abducit vel) possidet.

23. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Per cause poi di cose appartenenti al peculio si dee promettere solidariamente pel danno temuto, siccome per causa del servo vicario si dee sottostare solidariamente all' azione nossale; avvegnachè per essi (*cioè le cose spettanti al peculio, ed il vicario a nome del quale si promuova l' azione nossale*), se non vengono difesi, l'attore porta via il vicario o possede le cose.

De curatore furiosi.

24. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Curator furiosi administrationem peculii et denegare potest tam servo furiosi, quam filio.

Curatore del furioso.

24. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Il curatore di un furioso può concedere e negare l' amministrazione del peculio tanto al servo che al figlio del furioso.

De vestimentis servo concessis.

25. Pomponius, lib. 23 ad Sabinum.

Id vestimentum peculii esse incipit, quod ita dederit dominus, ut eo vestito servum perpetuo uti vellet, eoque nomine ei traderet, ne quis alius eo uteretur, idque ab eo ejus usus gratia custodiretur. Sed quod vestimentum servo minus ita dedit utendum, ut non semper, sed ad certum usum, certis temporibus eo uteretur, veluti cum sequeretur eum, sive coenanti ministrabit, id vestimentum non esse peculii.

Vesti concesse al servo.

25. Pomponio, lib. 23 sopra Sabino.

Quella veste comincia ad essere del peculio, la quale sarà stata data al padrone, affinchè il servo continuamente di quella faccia uso, e sarà stata data colla condizione che verun altro se ne serva, e sia da lui custodita per proprio uso. Ma quella veste, che il padrone diede al servo, acciocchè se ne serva non sempre, ma soltanto per un determinato uso in determinati tempi; come, quando dovesse seguirlo o servirlo a tavola: una tal veste non entra nel peculio.

De dolo domini.

26. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si semel ex eo causa, (id est) quod dolo [68] fecerit, dominus praestiterit de peculio conventus, caeteris ex eadem causa nihil praestabit [69]. Si tantumdem servus ei debeat, quantum dolo minuit, non erit condemnandus.

Dolo del padrone.

26. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Quando il padrone convenuto per l' azione di peculio avrà per quella causa (cioè, per aver commesso dolo) pagato una volta, nulla pagherà agli altri per quella medesima causa. Ma se ha per dolo diminuito il peculio

67. L. 5, in fin.; L. 6, supr. de tribut. act. — 68. 2, in pr. supr. h. t. — 69. Arg. L. 18, infr. de verb. oblig.; L. 57, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

His consequens erit, ut manumisso quoque vel alienato servo, ex causa (etiam) doli intra annum teneatur.

De ancilla, et filiofamilias. 1. Quid deducit heres. 2. De servo alienato. 3. De servo communi.

27. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Et ancillarum [70] nomine, et filiarumfamilias *in peculio* actio detur: maxime, si qua sarcinatrix, aut textrix erit, aut aliquod artificium vulgare exerceat, datur propter eam actio: depositi quoque et commodati [71] actionem dandam earum nomine, Julianus ait: sed et *tributoriam* [72] *actionem*, si peculiari merce sciente patre dominove negotientur, dandam esse. Longe magis non dubitatur, et si *in rem versum est, quod jussu* [73] patris dominive contractum sit.

§. 1. Constat heredem domini id quoque deducere debere, quod servus, cujus nomine cum eo de peculio egeretur, ante [74] aditam hereditatem ex bonis hereditariis amovisset, consumpsisset, corrupisset.

§. 2. Si servus alienatus sit, quamvis is cum, qui alienaverit, intra annum praetor de peculio actionem policeatur, tamen nihilominus et in novum dominum actio datur: et nihil interest, aliud apud eum adquisierit peculium, an, quod pariter cum eum emerit vel ex donatione acceperit, eidem concesserit.

§. 3. Illud quoque placuit, quod et Julianus probat, omnimodo permittendum creditoribus, vel in partes cum singulis agere, vel cum uno in solidum.

§. 4. Sed ipsi, qui vendiderit servum: non putat Julianus, de eo, quod ante venditionem crediderit, cum emptore de peculio agere permittendum.

§. 5. Sed et si alieno credidero, eumque redemero, deinde alienavero, aequa non putat mihi in emptorem dari debere (judicium).

§. 6. In venditorem autem dumtaxat intra annum post redemptionem numerandum, de eo, quod adhuc alieno crediderim, dandam esse mihi actionem existimat: deducto eo, quod apud me peculii servus habebit.

§. 7. Sicut autem de eo, quod ipse crediderim servo meo, non putat Julianus in emptorem, alienato eo, actionem mihi dari debere, ita et de eo, quod servus meus servo meo crediderit, si is, cui creditum fuerit, alienatus sit, negat permitti mihi debere cum emptore experiri.

solamente di quanto il servo a lui doveva, questo padrone non si dovrà condannare. Dalle cose esposte si deduce che il padrone sarà tenuto anche per la causa di dolo entro l'anno, se il servo è stato manumesso od alienato.

Servo e figlio di famiglia. 1. Che si detragga dall' erede. 2. Servo alienato. 3. Servo comune.

27. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Si concede l' azione di peculio eziandio in nome delle serve e delle figlie di famiglia. Singolarmente se alcuna sarà cucitrice o tessitrice, od eserciterà qualche altra arte volgare; si concede per essa l' azione. Giuliano dice, doversi concedere a loro nome eziandio l' azione di deposito e di comodato. Ma deesi concedere eziandio *l' azione tributoria*, se con saputa del padre o del padrone facciano negozio di merci del peculio. Tanto meno si dubita qualora *sia convertito nella cosa ciò che per comando* del padre o del padrone fu contratto.

§. 1. Egli è manifesto che l' erede del padrone dee detrarre anche ciò che il servo, a nome del quale venisse promossa l' azione di peculio, avesse tolto, consumato o corrotto dei beni ereditarii, primachè fosse adita l' eredità.

§. 2. Se un servo è alienato, quantunque il pretore conceda l' azione annale di peculio contra quello che lo avrà alienato; nullameno si concede l' azione anche contra il nuovo padrone. E non importa che presso questo padrone abbia acquistato un nuovo peculio; o che quando lo ha comperato o ricevuto in donazione, glielo abbia concesso.

§. 3. Fu deciso eziandio, ed anche Giuliano approva, che permettere si debba ai creditori d' intentare in qualunque modo le loro azioni tanto contra i singoli per le singole porzioni, quanto contra uno solidariamente.

§. 4. Giuliano pensa non doversi concedere l' azione di peculio contro del compratore a quello stesso, che avrà venduto il servo, per ciò che gli avrà dato a credito prima della vendita.

§. 5. Ed ensi, ancorchè avessi dato a credito ad un servo altrui e lo avessi riscattato e poscia alienato; egualmente pensa non dovervisi concedere l' azione contra il compratore.

§. 6. Giuliano pensa che concedere mi si debba l'azione contro del venditore, solamente entro l' anno da computarsi dal tempo del riscatto, per ciò che a questo servo avrò dato a credito prima di comperarlo; detratto però ciò che il servo avrà presso di me come peculio.

§. 7. Siccome poi Giuliano pensa non doversi concedere a me l' azione contro del compratore, dopo che io avessi alienato il servo, per ciò che a questo mio servo io stesso ho dato a credito; così nega che permettere si debba l' azione contra del compratore per ciò che il mio

— 70. §. 1, §. 8, supr. h. t.; L. 14, in fin. supr. de negot. gest. — 71. L. 8, L. 4, in fin. supr. commodati. — 72. L. 5, §. 2, supr. de tribut. act. — 73. L. 1, infr. quod jussu. — 74. L. 1, in pr. infr. si is, qui testam. liber. — 75. L. 83, in fin.; L. 47, §. 4, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 8. Si quis cum servo duorum pluriumve contraxerit, permittendum est ei, cum quo velit dominorum in solidum experiri: est enim iniquum in plures adversarios distringi eum, qui cum uno contraxerit: nec hujus dumtaxat peculii ratio haberi debet, quod apud eum, cum quo agitur, is servus haberet, sed et ejus, quod apud alterum. Nec tamen res damnosa futura est ei, qui condemnatur: cum possit rursus ipse judicio societatis vel communi dividundo, quod amplius sua portione solverit, a socio sociisve suis consequi. Quod Julianus ita locum habere ait, si apud alterum quoque fuit peculium: quia eo casu solvendo quisque etiam socium aere alieno liberare videtur; at si nullum sit apud alterum peculium, contra esse: quia nec liberare ullo modo aere alieno eum intelligitur.

28. Julianus, lib. 11 Digestorum.

Quare et si socio neque heres, neque bonorum possessor, extitisset, eatenus damnari debet is, cum quo actum fuerit, quatenus peculium apud eum erit: et quantum ex bonis consequi potest.

Si plures creditores domino succedant. 1. De prohibitione domini.

29. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si quis servum testamento *liberum esse* jusserit, relictis heredibus his, qui cum servo contraxerunt, possunt inter se coheredes vel de peculio agere: quia dee eo quisque peculio, quod apud eum esset, quolibet alio agente teneatur.

§. 1. Etiamsi prohibuerit contrahi cum servo dominus, erit in eum de peculio actio.

Quo tempore spectatur, an sit in peculio. De actione ad exhibendum, vel in rem. 1. Quatenus teneatur heres. 4. Si saepius agatur. De servo vendito. 6. Si dolus objiciatur domino. 7. Vel heredi.

30. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Quaesitum est, an teneat actio de peculio, etiam si nihil sit in peculio, cum ageretur, si modo sit rei judicatae

servo avrà dato a credito ad un altro mio servo, se quello, a cui fu dato a credito, fu alienato.

§. 8. Quando uno avrà contrattato con un servo di due o più padroni, gli dovrà essere permesso d'intentare l'azione contra quello ch'egli vorrà per l'intiero. Ella è in fatto cosa ingiusta il costringere ad avere parecchi avversarii colui, che con un solo ha contrattato. Nè deesi avere riguardo soltanto a quel peculio, che il servo ha presso colui, contro dal quale si promove l'azione, ma anche a quello, che si trova presso dell'altro. Nè ciò riesce di danno a quello ch'è condannato, avvegnachè egli può, mediante l'azione di società o di divisione della cosa comune, conseguire di nuovo dal socio o dai soci ciò che avrà pagato di più della sua porzione. Locchè Giuliano dice aver luogo qualora anche presso dell'altro vi sia un peculio; perchè in tal caso si considera che ciascuno, pagando, liberi anche il socio dal debito. Ma se presso dell'altro non vi è peculio, la cosa sarà al contrario; perchè non si considera che l'abbia io veruna guisa liberato da un debito.

28. Giuliano, lib. 11 dei Digesti.

Per la qual cosa se non sarà nè erede, nè possessore dei beni del socio, quegli, contro del quale sarà stata promossa l'azione, dovrà essere condannato in tanto, per quanto basti il peculio, ch'è nelle mani del convenuto, ad in quanto possa conseguire dai beni, contra i quali dovrà rivogliarsi.

Più creditori che succedano al padrone. 1. Proibizione del padrone.

29. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Se alcuno avrà col suo testamento *concessa la libertà* ad un servo, ed avrà lasciati eredi quelli che contrassero con quel servo; i coeredi possono promuovere fra di loro anche l'azione di peculio; per la ragione che ciascuno sarebbe tenuto per quel peculio, che fosse presso di lui, chiunque fosse quello che promovesse l'azione.

§. 1. Quantunque il padrone abbia proibito di contrarre col servo, avrà luogo contro di lui l'azione di peculio.

A qual tempo si riguardi se vi fosse qualche cosa nel peculio. Azione per l'esibizione; azione reale. 1. In quanto sia tenuto l'erede. 4. Azione di peculio più volte proposta. Servo venduto. 6. Dolo opposto al padrone. 7. O all'erede.

30. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Si domanda se obblighi l'azione di peculio, quantunque nulla siavi nel peculio, allorchè s'intenta l'azione;

— 26. L. 2, supr. de exercit. act.; L. ult. infr. rem pupill.; L. 5, §. 7, infr. judicat. solv. — 27. L. 19, in fin. supr. h. t. — 28. L. 1 §. 8, infr. quando de pecul. actio annal.; L. 1, §. 10, infr. de dote praelegat. — 29. L. 47, in pr. infr. h. t. — 30. L. 16, in pr. supr. de hered. petit.; L. 87, §. 1, supr. de rei vind.

Digitized by Google

Electione unius ex pluribus non habentibus communionem servi et peculii, alii liberantur : sed de aequitate in residuo ceteri tenebuntur, et quantum sit in peculio, sententiae tempore inspicitur. Bartolus. *An uno convento ceteri liberentur.* 1. *Quo tempore spectatur quantitas peculii.* 2. *De servo vendito.*

Con la scelta d' una fra più persone, che non abbiono in comune il servo e il peculio, rimangono liberate le altre : ma per equità sono tenute pel residuo, e si riguarda quanto si trovi nel peculio al tempo della sentenza. Bartolo. *Se, essendo uno convenuto, gli altri rimangano liberati.* 1. *A qual tempo si riguardi quanto vi fosse nel peculio.* 2. *Servo venduto.*

32. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Si ex duobus vel pluribus heredibus ejus, qui, manumisso servo, vel libero esse jussa, vel alienato, vel mortuo, intra annum conveniri poterat, unus fuerit conventus, omnes heredes liberabuntur : quamvis non in majorem quantitatem ejus peculii, quod penes se habet, qui convenitur, condemnetur. Idque ita Julianus scripsit : Idemque est et si [85] alterius rem fuerit versum. Sed et si plures sint fructuarii vel bonae fidei possessores, unus conventus ceteros liberat : quamvis non majoris peculii, quem penes se est, condemnari debeat. Sed si licet hoc jure contingat, tamen aequitas dictat, judicium in eos dari, qui occasione juris liberantur, ut [86] magis eo perceptio, quam intentio liberet : nam [87] qui cum servo contrahit, universum peculium ejus, quod ubicumque est, veluti patrimonium, intuetur.

32. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Quando sarà stato convenuto uno fra due o più eredi di quello, il quale poteva essere convenuto per l' azione annale, dopochè fosse stato manomesso il servo, o comandata le di lui manomissione, o alienato o morto ; tutti gli altri eredi saranno liberati ; quantunque quegli ch' è convenuto non sia condannato in una quantità maggiore di quel peculio che ha presso di sè. Così scrisse Giuliano. Avrà luogo lo stesso gius quand' anche sia stato convertito nella sostanza altrui. Ma anche nel caso di più usufruttuarii o possessori di buona fede, se uno è convenuto, libera gli altri, quantunque non debba essere condannato per una quantità maggiore dell' importare del peculio che ha presso di sè. Ma sebbene ciò sia per gius stabilito, tuttavia l' equità suggerisce doversi concedere l' azione contro di quelli che pel gius sono liberati ; affinchè siano liberati piuttosto col conseguimento che coll' intenzione. Poichè quello che contrae con un servo, ha in suo riguardo tutto il di lui peculio ovunque egli sia, come se fosse un patrimonio.

§. 1. In hoc autem judicio, licet restauretur praecedens, tamen et augmenti et decessionis rationem haberi oportet : et ideo, sive hodie nihil sit in peculio, sive decesserit aliquid, praesens status peculii spectandus est. Quare circa venditorem quoque, et emptorem, hoc nobis videtur verius, quod accessit peculio, posse nos ab emptore [88] consequi : nec retrorsus, velut in uno judicio, ad id tempus conventionem redocere emptoris, quo venditor conventus sit.

§. 1. In quest' azione poi, quantunque si ristabilisca la precedente, tottavia si debbe aver riguardo all' aumento ed alla diminuzione. E perciò tanto se al presente nulla vi sia nel peculio, quanto se vi sia aggiunta qualche cosa, si ha in considerazione lo stato attuale del peculio. Laonde in riguardo al venditore ed al compratore, ci sembra più ragionevole che noi possiamo conseguire dal compratore ciò che si accrebbe al peculio ; e che l' azione promossa contra il compratore non si debba, come se fosse un solo giudizio, retrotrarre al tempo, in cui fu promossa quella contra il venditore.

§. 2. Venditor servi, si cum peculio servum vendidit, et tradiderit peculium, ne intra annum quidem de peculio convenietur : neque enim hoc pretium servi, peculium est, ut Neratius scripsit.

§. 2. Non ha luogo l' azione annale di peculio contra il venditore di un servo, quando vendette il servo col peculio, ed ha consegnato il peculio. Imperciocchè, come Nerazio scrisse, questo prezzo del servo non è peculio.

33. Javolenus, lib. 12 ex Cassio.

Sed si quis servum ita vendidit, *ut pretium pro peculio acciperet*, penes eum videtur esse peculium, ad quem pretium peculii pervenit [89] :

33. Giavoleno, lib. 12 da Cassio.

Ma se alcuno vendette il servo, *facendosi pagare il prezzo del peculio*, si considera essere il peculio presso di quello, al quale pervenne il prezzo del peculio :

34. Pomponius, lib. 12 ex variis Lectionibus.

Non penes quem res peculiaris sit.

34. Pomponio, lib. 12 da varie Lezioni.

Non presso di quello, il quale ha la cosa peculiare.

— 85. L. 30, §. 1, supr. h. t. — 86. L. 4, supr. de his, qui effud — 87. L. 19, §. 1, vers. et Marcellus supr. h. t. — 88. L. 11, §. pen.; L. 27. §. 2, supr. eod.; L. 10, supr. de tribut. act. — 89. L. 39, supr. de usufruct.

Digitized by Google

35. Javolenus, lib. 12 ex Cassio.

At cum heres jussus est *peculium dare, accepta certa summa,* non videtur 9° penes heredem esse peculium.

De contractibus bonae fidei, et dola.

36. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

In bonae fidei contractibus quaestionis est, an de peculio, an in solidum pater vel dominus teneantur, ut est in actione de dote agitatum, si filio dos data sit, an pater dumtaxat de peculio conveniretur. Ego autem arbitror, non solum de peculio, sed, et si quid praeterea dolo malo patris 9' capta fraudataque est mulier, competere actionem: nam si habent res, nec restituere sit paratus, aequum est, eum, quanti ea res est, condemnari: nam quod in servo, cui res pignori data est, expressum est, hoc ut in caeteris bonae fidei judiciis accipiendum esse, Pomponius scripsit; namque si servo res pignori data sit, non solum de peculio et in rem verso competit actio, verum hanc quoque habet adjectionem, *et si quid dolo malo domini captus fraudatosque actor est.* Videtur autem dolo facere dominus, qui 9², cum haberet restituendi facultatem, non vult restituere.

Si pater creditori filii succedat, et hereditatem vendat. 1. De servo vicarii emente pecunia domini. 2. De venditione servi communis. 3. De servo, cujus usus-fructus alienatus est.

37. Julianus, lib. 12 Digestorum.

Si creditor filii tui heredem te instituerit, et tu hereditatem ejus vendideris, illa parte stipulationis, *quanta pecunia ex hereditate ad te pervenerit,* teneberis de peculio.

§. 1. Si servo tuo permiseris, vicarium emere aureis octo, illo decem emerit, et tibi scripserit *se octo emisse,* tuque ei permiseris eos octo ex tua pecunia solvere, et is decem solverit, hoc nomine duos aureos tantum vindicabis, sed hi venditori praestabuntur dumtaxat de peculio servi.

§. 2. Servum communem, quem cum Titio aut cum Sempronio habebam, Titio vendidi, antequam ejus nomine

35. Giavoleno, lib. 12 da Cassio.

Ma quando all' erede fu ingiunto *di rilasciare il peculio, ricevendo una determinata somma,* non si considera essere il peculio presso l' erede.

Contratti di buona fede, e dolo.

36. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Rispetto ai contratti di buona fede, è quistione se il padre od il padrone siano tenuti all' azione di peculio od in solido; come si disputò anche relativamente all' azione di dote, se il padre essere debba convenuto soltanto pel valore del peculio. Io poi penso che competa non solamente l' azione del peculio, ma eziandio se in qualche cosa fu la donna per dolo malo del padre ingannata o defraudata. Poichè se, avendo la cosa, non si dichiari pronto a restituirla, è conforme all' equità ch' egli sia condannato a pagare il valore della cosa. Poichè ciò che è detto relativamente al servo, al quale è data in pegno una cosa, si debba intendere applicabile eziandio alle altre azioni di buona fede, come scrive Pomponio. E di fatto, quando è data una cosa in pegno ad un servo, compete non solamente l' azione di peculio e quella di ciò che è convertito nella cosa, ma vi è poi anche questa clausula: *E se l' attore sarà in qualche cosa ingannato e defraudato per dolo malo del padrone.* Si considera poi che commette dolo quel padrone, il quale, essendo in istato di restituire la cosa, non vuole restituirla.

Padre che succeda al creditore del figlio, e venda l' eredità. 1. Servo che comperi il vicario col danaro del padrone. 2. Vendita del servo comune. 3. Servo, di cui venne alienato l' usufrutto.

37. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Se il creditore di tuo figlio t' instituì erede, e tu vendesti la di lui eredità, sarai tenuto per l' azione di peculio in forza della stipulazione fatta dal compratore *per tutto ciò che sarà a te pervenuto dall' eredità.*

§. 1. Se avrai permesso al tuo servo ordinario di comperare un vicario con otto monete d' oro, ed egli lo avrà comperato con dieci, e ti avrà scritto *di averlo comperato con otto,* e tu gli avrai permesso di pagare col tuo danaro quegli otto, ed egli ne ha pagati dieci; per questo titolo tu vindicherai soltanto due danari d' oro; ma questi due saranno dati al venditore soltanto dal peculio del servo.

§. 2. Io ho venduto a Tizio un servo, che aveva in comune con Sempronio, primachè a di lui nome fosse

— 9a. *Immo vide* L. 1. §. 7, infr. quando de pecul. actio annal. — 9¹. L. 1, §. 42, infr. depositi. — 9². d. L. 1, in fin.; L. 8, §. 9, infr. mandati.

Digitized by Google

ageretur mecum de peculio: quaesitum est, si de peculio cum Titio aut cum Sempronio ageretur, an ejus peculii quod apud me esset, ratio haberi deberet. Dixi, si cum Sempronio ageretur, numquam rationem ejus peculii quod apud me esset, haberi debere: quia is nullam adversus me actionem haberet, per quam id quod praestitisset, consequi posset. Sed et si cum Titio post annum quam vendidissem, ageretur, similiter non esse computandum peculium, quod apud me est: quia jam mecum agi de peculio non posset: sin autem intra annum ageretur, tunc quoque habendam hujus peculii rationem: postquam placuit, alienato homine, permittendum creditori et cum venditore et cum emptore agere.

contro di me promossa l'azione di peculio. Si domanda se, promovendosi l'azione di peculio (contro di Tizio o) (*) contro di Sempronio, si dovesse aver riguardo a quel peculio che fosse presso di me. Io risposi: Quando s'intentasse l'azione contra Sempronio, non si dovrebbe aver riguardo a quel peculio che fosse presso di me; perch'egli non avrebbe veruna azione contro di me, mercè la quale conseguir potesse ciò che avesse pagato. Ma anche se fosse intentata l'azione contro di Tizio dopo passato un anno dalla vendita, non si debbe egualmente computare quel peculio ch'è presso di me; poichè egli non può più intentare contro di me l'azione di peculio. Se poi si promovesse l'azione entro l'anno, allora si dovrebbe aver riguardo eziandio a quel peculio: giacchè fu deciso che, trattandosi di alienazione di servi, permettere si debba al creditore di promuovere l'azione e contra il compratore o contra il venditore.

§. 3. Si actum sit de peculio cum eo, qui usumfructum in servo habet, et minus consecutus sit creditor, non est iniquum, ut ex universo ejus peculio, sive apud fructuarium, sive apud proprietarium erit, rem consequatur. Nihil interest, operas suas conduserit 93 servus a fructuario, an pecuniam mutuam ab eo acceperit: dari itaque debebit actio ei 94 adversus dominum proprietatis, deducto 95 eo quod servus peculii nomine apud fructuarium habet.

§. 3. Se è stato promossa l'azione di peculio contra quello, il quale ha l'usufrutto del servo, ed il creditore non abbia conseguito tutto il suo avere; è cosa equa che egli abbia a conseguire il rimanente dall'intiero peculio, tanto se sarà presso il fruttuario, come se sarà presso il proprietario. Nulla importa se il servo abbia locate le sue opere all'usufruttuario, o se da lui abbia ricevuto danaro a mutuo. Si dovrà pertanto a lui concedere l'azione contra il padrone della proprietà; detratto ciò che il servo ha presso l'usufruttuario a titolo di peculio.

De pecunia deposita apud filiumfamilias. 1. Si soluto matrimonio petatur liberatio a promissione dotis. 2. De eo quod vicarius non peculiatus domino debet. 3. De servo vendito.

38. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Deposui apud filiumfamilias decem, et ago depositi de peculio: quamvis nihil patri filius debet, et haec decem 96 teneat, nihilo magis tamen patrem damnandum existimavit, si nullum praeterea peculium sit: haec enim pecuniam, cum mea maneat, non esse peculii. Denique quolibet alio agente de peculio, minime dubitandum sit, computari non oportere. Itaque ad exhibendum 97 agere me, et exhibitam vindicare debere.

Danaro depositato presso il figlio di famiglia. 1. Liberazione dello promesso della dote, essendosi sciolto il matrimonio. 2. Debito del vicario non avente peculio verso il padrone. 3. Servo venduto.

38. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Io ho depositato dieci presso un figlio di famiglia; e promuovo l'azione di peculio pel deposito. Quantunque il figlio nulla debba al padre, ed abbia presso di sè questi dieci, fu tuttavia giudicato non doversi condannare il padre *(per l'azione di peculio)*, quando non siavi alcun peculio; poichè questo danaro, restando mio, non fa parte del peculio. Dice finalmente non potersi dubitare che non si può computare se qualunque altro intenti l'azione di peculio. Io dovrò adunque promuovere l'azione per l'esibizione e vindicare la somma esibita.

§. 1. Si nuptura filiofamilias, dotis nomine certam pecuniam promiserit: et divortio facto agat de toto cum patre: utrumne tota promissione, an deducto eo quod patri filius debeat, liberari eam oporteret? Respondit, tota promissione 98 eam liberandam esse: cum certe et si ex promissione cum eo ageretur, exceptione doli mali tueri se posset.

§. 1. Se una donna, avendosi a maritare con un figlio di famiglia, avrà promessa una determinata somma a titolo di dote; e, dopo fatto divorzio, intenti l'azione di dote contro del padre; dovrà essa forse essere liberata dall'intera promessa, o si dovrà detrarre ciò di cui il figlio è debitore verso il padre? Rispose: Ella debbe essere liberata dalla promessa per intiero; poichè per

— 93. L. 25, §. 5, supr. de usufruct. — 94. L. 19, in fin. supr. h. t. — 95. L. 27, §. 6, supr. eod. — 96. L. 36, in pr. supr. de hered. petit. — 97. L. pen. infr. depositi. — 98. L. 30, in fin. infr. soluto matrimonio.

(*) *Cujacio a ragione pensa doversi cancellare le parole* cum Titio aut, *come apparisce dal contesto.*

Digitized by Google

§. 2. Stichus habet in peculio Pamphilum, qui est decem: idem Pamphilus debet domino quinque: si agatur de peculio Stichi nomine, placebat aestimari debere pretium Pamphili; et quidem totum, non dedocto eo, quod domino Pamphilus debet: neminem 99 enim posse intelligi ipsum in suo peculio esse. Hoc ergo casu damnum dominum passurum, ut peteretur, si cuilibet alii servorum suorum peculium non habenti credidisset: idque ita se habere evidentius appariturum sit, si 100 Stichio peculium legatum esse proponatur, qui certe, (si) ex testamento agat, cogendus non est, ejus quod vicarius suus debet, aliter quam ex peculio ipsius dedictionem pati: alioquin futurum, ut si tantumdem vicarius domino debeat, ipse nihil in peculio habere intelligatur: quod certe est absurdum.

§. 3. Servo quem tibi vendideram, pecuniam credidi: quaesitum est, an ita mihi in te actio de peculio dari debeat, ut dedocatur id, quod apud me ex eo remanserit. Quod quidem minime verum est: nec interest, intra annum, quam vendiderim, an postea experiar; nam nec caeteris quidem, qui tunc cum eo contraxerint, in me actio datur. In contrarium quoque, agentibus mecum his qui antea cum eo servo contraxissent, non deducam id 101 quod postea mihi debere coeperit. Ex quo apparet, onus ejus peculii, quod apud me remanserit, ad posterioris temporis contractus pertinere non debere.

verità, quantunque si promovesse contro di lei l'azione derivante dalle promesse, potrebbe opporre l'eccezione di dolo malo.

§. 2. Stico ha nel peculio Panfilo che vale dieci: Panfilo è debitore di cinque verso il padrone. Quando si promove l'azione di peculio a nome di Stico, è deciso doversi stimare il presso di Panfilo, e per intiero, senza far detrazione di ciò che Panfilo debbe al padrone. Poichè non può mai considerarsi che alcuno faccia parte del proprio peculio. In questo caso adunque il padrone soffrirà quel danno, che soffrirebbe se avesse dato a credito qualche altro suo servo, che fosse senza peculio. Che le cose sia così, con maggiore evidenza si riconoscerà supponendo che a Stico fosse stato legato il peculio; nel qual caso, se Stico promuova l'azione derivante dal testamento, non può certamente essere obbligato a soffrire la detrazione del debito del vicario se non dal peculio di questo; altrimenti ne verrebbe che, se soltanto il vicario è debitore verso il padrone, si considerarebbe che il servo ordinario nulla avesse in peculio; il che certamente è assurdo.

§. 3. Io ho dato danaro a credito al servo che ti ho venduto. Si domanda se concedere mi si debba l'azione di peculio in modo che si detragga ciò che di quello presso di me rimase. Il che per verità non è vero. Nè importerà che io intenti l'azione entro l'anno dopo la vendita o dopo l'anno medesimo; poichè non si concede contro di me l'azione neppure agli altri, che allora avessero con lui contrattato. Per lo contrario, non detrarrò oppure io ciò di cui poscia sarà diventato mio debitore, quando intentassero contro di me l'azione gli altri, i quali anteriormente avessero con quel servo contrattato. Donde risulta che il peso di quel peculio, che sarà presso di me rimasto, non dee stare a carico dei contratti posteriori.

Quae sunt in peculio.

39. Florentinus, lib. 11 Institutionum.

Peculium et ex eo consistit, quod parcimonia sua quis paravit, vel officio meruerit a quolibet sibi donari: idque velut proprium patrimonium servum suum habere quis voluerit.

Quali cose formino parte del peculio.

39. Florentino, lib. 11 delle Instituzioni.

Il peculio consiste anche in ciò, che alcuno si avesse accumulato mediante l'economie, o per donazione rimuneratoria per qualche servigio prestato, ed il padrone abbia permesso che il suo servo ciò possede come patrimonio suo proprio.

De ortu, augmento, decremento et interitu peculii.

40. Marcianus, lib. 5 Regularum.

Peculium nascitur, crescit, decrescit, moritur: ideo eleganter Papirius Fronto dicebat, *peculium simile esse homini.*

Nascita, aumento, decremento e cessazione del peculio.

40. Marciano, lib. 5 delle Regole.

Il peculio nasce, cresce, decresce e muore. E perciò Papirio Frontone benissimo diceva, *essere il peculio simile all'uomo.*

— 99. L. 16, in fin. infr. de pecul. legat. — 100. L. 18, supr. h. t. — 101. L. 47, §. pen. infr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Quomodo autem peculium *nascitur*, quaesitum est. Et ita veteres distinguunt; si id adquisiit servus, quod dominus necesse non habet praestare, id esse peculium; si vero tunicas, aut aliquid simile, quod ei dominus necesse habet praestare, non esse peculium; ita igitur nascitur peculium. *Crescit*, cum auctum fuerit. *Decrescit*, cum servi vicarii moriuntur, res intercidunt. *Moritur*, cum [102] ademptum sit.

§. 1. Si domande in qual maniera *nasce il* peculio. E gli antichi così distinguono: Se il servo acquistò quelle cose che il padrone non è in necessità di somministrargli, queste entrano nel peculio; se poi acquistò vesti o cose simili, che il padrone è in necessità di somministrargli, queste non entrano nel peculio. Così adunque nasce il peculio. *Cresce*, tostochè viene aumentato. *Decresce*, quando i servi vicari muoiono o le cose periscono. *Muore* quando viene tolto.

41. Ulpianus, lib. 43 ad Sabinum.

Nec servus quicquam debere potest, nec servo potest deberi. Sed, cum eo verbo abutimur, factum magis demonstramus, quam ad jus civile referimus obligationem. Itaque quod servo debetur, ab extraneis [103] dominus recte petet: quod servus ipse debet, eo nomine in [104] peculium, et si quid inde in rem domini versum est, in dominum actio datur.

41. Ulpiano, lib. 43 sopra Sabino.

Il servo nè può dovere cosa veruna, nè può cosa veruna essere al servo dovuta. Ma, usando improprismente di tale espressione, noi indichiamo piuttosto un fatto di quello che un'obbligazione di gius civile. Rettamente adunque il padrone domanderà ciò che dagli altri è dovuto al servo; e per ciò che lo stesso servo dee si concederà contro del padrone a di lui nome l'azione di peculio; come pure se fu convertita qualche cosa a vantaggio del padrone, si concederà l'azione contra il padrone.

De adogratore.

42. Ulpianus, lib. 12 ad Edictum.

In adrogatorem [105] de peculio actionem dandam, quidam recte putant: quamvis Sabinus et Cassius, ex ante gesto de peculio actionem non esse dandam existimant.

Arrogatore.

42. Ulpiano, lib. 12 sopra l'Editto.

Alcuni giustamente pensano che debbasi concedere l'azione di peculio contra l'arrogatore, quantunque Sabino e Cassio stimino non doversi concedere l'azione di peculio per li contratti anteriori.

De servo vendito post litem contestatam.

43. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si, posteaquam tecum de peculio egi, ante rem judicatam servum vendideris, Labeo ait, etiam ejus peculii nomine, quod apud emptorem quaesierit, damnari te debere: nec succurrendum tibi: culpa enim tua (id) accidisse, qui servum vendidisses.

Servo venduto dopo la contestazione della lite.

43. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Se, dopochè avrò intentata contro di te l'azione di peculio, tu avrai vendoto il servo, prima dell'emanazione del giudizio; Labeone dice che tu dei essere condannato eziandio a titolo di quel peculio, che avrà acquistato presso il compratore e che non si deve venire in tuo soccorso. Poichè ciò accade per colpa tua, avendo tu vendoto il servo.

De contractu filiifamilias.

44. Ulpianus, lib. 63 ad Edictum.

Si quis cum filiofamilias contraxerit, duos [106] habet debitores: filium in solidum, at patrem dumtaxat de peculio.

Contratto del figlio di famiglia.

44. Ulpiano, lib. 63 sopra l'Editto.

Se alcuno avrà contrattato con un figlio di famiglia, egli avrà due debitori; il figlio per l'intiero, ed il padre soltanto fino al valore del peculio.

— 102. L. 8. in fin. supr. eod. — 103. §. 1, Inst. de stipul. servor. pr. Inst. per quas person. nob. oblig. acquir. — 104. L. 3, in pr. C. quod cum eo, qui in alien. potest. — 105. L. 45, supr. de adopt.: L. 3, infr. de pecul. legat. — 106. L. 57, supr. de judic.: L. 39, infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

45. Paulus, lib. 61 ad edictum.

Ideoque, si pater filio peculium ademisset, nihilominus creditores cum filio agere possunt.

De administratione peculii.

46. Paulus, lib. 60 ad Edictum.

Qui peculii administrationem concedit, videtur permittere generaliter, quod et specialiter permissurus est.

De prohibitione domini. 1. De servo fidejubente. 2. De futuro incremento peculii. 3. De servo alienato.

47. Paulus, lib. 4 ad Plautium.

Quotiens in taberna [107] ita scriptum fuisset, *cum Januario servo meo geri negotium veto*: hoc solum consecutum esse dominum constat, ne institoria teneatur, non etiam de peculio.

§. 1. Sabinus respondit, non [108] aliis dandam de peculio actionem in dominum, cum servus fidejussisset, nisi in rem domini, aut ob rem peculiarem fidejussisset.

§. 2. Si semel actum sit de peculio, quamvis minus inveniatur rei judicandae tempore in peculio quam debet, tamen cautionibus locum esse non placuit de futuro incremento peculi: hoc enim in pro socio actione locum habet [109]: quia socius universum debet.

§. 3. Si creditor servi ab emptore esset partem consecutus, competere in reliquum in venditorem utile judicium Proculus ait: sed re integra non esse permittendum actori dividere actionem, ut simul cum emptore et cum venditore experiatur: satis enim esse, hoc solum ei tribui, ut, rescisso superiore judicio, in alterum detur ei actio, cum electo reo minus esset consecutus: et hoc jure utimur.

§. 4. Non tantum autem quivis creditor cum venditore ex ante gesto agere potest, sed et ipse emptor: idque et Juliano videtur: quamvis et deducere ipse potest adversus alium agentem: dum tamen id, quod apud se habet computet.

45. Paolo, lib. 61 sopra l'Editto.

E perciò, se il padre avesse tolto al figlio il peculio, nondimeno i creditori possono promuovere l'azione contro del figlio.

Amministrazione del peculio.

46. Paolo, lib. 60 sopra l'Editto.

Quegli che concede l'amministrazione del peculio, si considera permettere in generale ciò che permetterebbe nei casi speciali.

Proibizione del padrone. 1. Servo fideiussore. 2. Aumento futuro del peculio. 3. Servo alienato.

47. Paolo, lib. 4 sopra Plauzio.

Quando il padrone avesse scritto nella bottega così: *Proibisco di fare affari con Gennaro mio servo*; è manifesto che il padrone otterrà solamente di non essere tenuto all'azione institoria, ma non si libererà dall'azione di peculio.

§. 1. Sabino rispose: Non doversi altrimente concedere l'azione di peculio contra il padrone, quando il servo avesse prestata fideiussione, se non quando fosse stata prestata o per cose del padrone o per cose del peculio.

§. 2. Fu deciso non esservi luogo alle cauzioni pel futuro incremento del peculio, quando è una volta promossa l'azione, quantunque al tempo del giudizio trovisi nel peculio meno di quanto è dovuto. Ciò in fatti ha luogo nell'azione di società; perchè il socio è obbligato per l'intiero.

§. 3. Proculo decide che se il creditore di un servo consegnita avesse una parte del suo credito dal compratore, pel rimanente gli competa l'azione utile contro del venditore; ma che, essendo la cosa in integro stato, non si debba permettere all'attore di dividere l'azione, cosicchè possa simultaneamente intentare l'azione e contra il compratore e contra il venditore. E, di vero, basta che a lui sia concesso che, rescisso il primo giudizio, egli abbia l'azione contro dell'altro, quando, scelto avendo il compratore, non avesse conseguito l'intiero. E tal è il gius che noi seguitiamo.

§. 4. Non solamente poi qualunque creditore può intentare azione contro del venditore, ma anche lo stesso compratore; e questa è l'opinione eziandio di Giuliano; sebbene egli possa anche detrarre il suo credito contra un altro attore, purchè però egli computi ciò che ha presso di sè.

— 107. L. 11, §. 3, supr. de instit. act. — 108. L. §. 3, §. 5, §. 6, supr. h. t. — 109. L. 63, §. 4, infr. pro socio.

Digitized by Google

§. 5. Si servus, deducto peculio, venditus sit, procedit, ut venditor et deductione uti possit: et, si post [110] venditionem coeperit aliquid venditori servus debere, non minuit peculia: quia non domino debet.

§. 6. Quae diximus in emptore et venditore, eadem sunt et si alio quovis genere dominium mutatum sit: ut legato, dotis datione: quia, quasi patrimonium liberi hominis, peculium servi intelligitur, ubicumque esset.

De administratione peculii.

48. Paulus, lib. 17 ad Plautium.

Libera peculii administratio non permanet neque in fugitivo [111], neque in subrepto, neque in eo, de quo nesciat quis, vivat an mortuus sit.

§. 1. Cui peculii administratio data est, delegare [112] debitorem suum potest.

Quae sunt in peculio. 1. De servo negotia domini ignorantis gerente. 2. Quibus ex causis servus domino debet, vel contra.

49. Pomponius, lib. 4 ad Quintum Mucium.

Non solum id peculium est, quod dominus servo concessit: verum [113] id quoque, quod ignorante quidem eo adquisitum sit, tamen si rescisset, passurus erat esse in peculio.

§. 1. Si, ignorante me, servus meos negotia mea administravit, tantidem debitor mihi intelligetur, quanti tenebatur si liber negotia mea administrasset.

§. 2. Ut debitor vel servus domino vel dominus servo intelligatur, ex causa civili computandum est: ideoque si dominus in rationes suas referat *se debere servo suo*, cum omnino neque mutuum acceperit neque ulla causa praecesserat debendi, nude [114] ratio non facit eum debitorem.

Si nihil sit in peculio. 1. Si pater creditori filii succedat. 2. De obligatione. 3. De eo, quod bonae fidei possessor accepit ut manumitteret.

50. Papinianus, lib. 9 Quaestionum.

Eo tempore, quo in peculio nihil est, pater latitat: in bonorum possessionem ejus, rei servandae causa, mitti

§. 5. Se un servo è stato venduto senza il peculio, ne segue che il venditore possa servirsi anche delle detrazione; ma se il servo diventerà debitore verso del venditore dopo la vendita, non si diminuisce il peculio, perchè il debito non è verso il padrone.

§. 6. Ciò che abbiamo detto rispetto al compratore ed al venditore, ha luogo egualmente per qualunque mutazione a cui sia stata soggetta la proprietà; come se fosse stata legata o data in dote; perchè il peculio del servo, in qualunque meno fosse, si considera come patrimonio di un uomo libero.

Amministrazione del peculio.

48. Paolo, lib. 17 sopra Planzio.

La libera amministrazione del peculio non continua nè nel fuggitivo, nè in quello che fu involato, e neppure in quello, di cui s' ignori s' è vivo o morto.

§. 1. Quegli, al quale è concessa l' amministrazione del peculio, può delegare il suo debitore.

Quali cose formino parte del peculio. 1. Servo che amministri gli affari del padrone senza saputa di lui. 2. Per quali cause il servo sia debitore al padrone, o questi a quello.

49. Pomponio, lib. 4 sopra Quinto Mucio.

Non è peculio solamente ciò che il padrone ha concesso al servo; ma ciò eziandio, che fu bensì acquistato senza sua saputa, ma che, se lo avesse saputo, avrebbe sofferto che entrasse nel peculio.

§. 1. Se un servo, senza mia saputa, avrà amministrati i miei affari, si considererà debitore verso di me in tanto, in quanto sarebbe obbligato se avesse amministrati i miei affari essendo libero.

§. 2. Affinchè riputar si possa o il servo debitore del padrone od il padrone del servo, il credito debbe aver avuto origine da una causa civile. E per ciò se il padrone nei suoi registri si confesse *debitore verso il suo servo*, quando assolutamente nè abbia preso a mutuo, nè sia preceduta alcuna causa di debito, un semplice conto non lo costituisce debitore.

Regola pel caso che nulla si trovi nel peculio. 1. Padre che succeda al creditore del figlio. 2. Obbligazione del servo. 5. Cosa accettata dal possessore di buona fede per manumettere.

50. Papiniano, lib. 9 delle Quistioni.

Nel tempo in cui nulla si trova nel peculio, il padre stassene nascosto. Volendo io agire contro di lui per lo

— 110. L. 22, in fin. supr. h. t. — 111. L. 41, in fin. supr. de reb. cred. — 112. L. 15, infr. de solut.; L. ult. in pr. infr. t. de novat. — 113. L. 7, §. 2, supr. h. t. — 114. L. 16, infr. de donat.

Digitized by Google

non possum [115], qui de peculio cum eo ecturus sum: quia *non fraudationis causas latitat, qui, si judicium acciperet, absolvi deberet.* Nec ad rem pertinet, quod fieri potest, ut damnatio sequatur: nam et si in diem vel sub conditione debeatur, fraudationis causa non videtur latitare, tametsi potest judicis injuria condemnari. Sed fidejussorem datum eo tempore, quo nihil in peculio est, teneri putat Julianus: quoniam fidejussor futurae [116] quoque actionis accipi possit: si tamen sic acceptus est.

§. 1. Si creditor patrem, qui de peculio [117] tenebatur, heredem instituerit: quia mortis tempus in Falcidiae ratione spectatur, illius [118] temporis peculium considerabitur.

§. 2. Etiam postquam [119] dominus de peculio conventus est, fidejussor pro servo accipi potest: et idem quo ratione, si post actionem dictatam servus pecuniam exsolverit, non magis repetere potest, quam si judicium dictatum non fuisset: eadem ratione fidejussor quoque utiliter acceptus videbitur: quia naturalis obligatio [120], quam etiam servus suscipere videtur, in litem translata non est.

§. 3. Servus alienus, cum bona fide serviret mihi, nummos a Titio mutuatos mihi dedit, ut eam manumitterem: et manumisi: creditor quaerebat, quem de peculio convenire. Dixi, quamquam creditor electionem alias haberet, tamen in proposito dominum esse conveniendum: et cum ad exhibendum mecum ecturum pecuniae nomine, quae ipsi esset adquisita [121], nec in eam causam alienata, quae pro capite servi facta proponeretur: neque enim admittendam esse distinctionem existimantium, si non manumittam, domini pecuniam esse; manumissione vero secuta, videri pecuniam ex re mea quaesitam mihi: quoniam magis propter rem meam, quam ex re mea, pecunia mihi daretur.

De eo quod extranei servo debent.

51. Scaevola, lib. 2. Quaestionum.

Quod debetur servo ab extraneis, agenti de peculio, non omnimodo dominus ad quantitatem debiti condemnandus est: cum et sumptus in petendo, et eventus executionis possit esse incertus: et cogitanda si mora temporis [122], quod datur judicatis, aut venditionis bonorum,

peculio non posso esser posto al possesso dei beni, e cauzione del mio avere: imperocchè *non istà nascosto per frodarmi colui, il quale, comechè accettasse il giudizio, dovrebbe andarne assolto.* Nè vale il dire, che possa accadare che ne segua condanna, poichè, anche s'è dovuto a giorno determinato o sotto condizione, non istà nascosto con frode: quantunque possa venir condannato ingiustamente dal giudice. Ma Giuliano pensa che rimanga obbligato il fideiussore dato nel tempo in cui nulla si trova nel peculio: potendo benissimo accettarsi un fideiussore anche d'un'azione futura, quando così piaccia accettarlo.

§. 1. Se il creditore ha instituito erede il padre, che era obbligato pel peculio: si esaminerà qual fosse il peculio al tempo della morte, siccome quello a cui si ha riguardo nel computo della Falcidia.

§. 2. Anche dopochè il padrone è convenuto per l'azione di peculio, si può accettare un fideiussore pel servo. E quindi, per la ragione che, quando il servo ha pagato il danaro, dopochè fu intentata l'azione, non può ripeterlo a maggior diritto che se l'azione non fosse stata intentata; per la stessa ragione anche il fideiussore si considerà utilmente accettato; perchè l'obbligazione naturale, che si considera assumersi anche il servo, non è l'oggetto della lite.

§. 3. Un servo altrui, mentre in buona fede mi serviva, diede a me i danari che aveva presi a mutuo da Tizio, affinchè io lo manomettessi; ed io l'ho manomesso: il creditore domandava chi dovesse convenire in giudizio per l'azione di peculio. Io risposi che, sebbene il creditore di ragion abbia la scelta, ciò nullameno nel proposto caso convenire si dovesse il padrone, e dovrà anche contro di me esercitare l'azione per l'esibizione per ciò che concerne il danaro che per lui fosse acquistato, nè alienato per quella causa che si proponeva fatta per la libertà del servo. Non debbesi in fatti ammettere la distinzione di quelli, i quali pensano, se non manumetta, essere il danaro del padrone; ma dopo seguita la manumissione, doversi considerare per me acquistato il denaro mediante cosa mia. Poichè sarebbe a me pervenuto il danaro, piuttosto per una cosa mia, di quello che dalla cosa mia.

Debito degli estranei verso il servo.

51. Scaevola, lib. 2 delle Quistioni.

Quando un servo è creditore verso altre persone, il padrone verso colui che promove l'azione di peculio non dovrà essere condannato in tutta la quantità del credito; avvegnachè e le spese della domanda e l'evento dell'esecuzione possono essere incerti, e si dee anche pensare

—115. *Obst.* L. 7, §. 15, infr. quib. ex caus. in possess. — 116. L. 35, in fin. supr. de judic.; L. 4, in pr. infr. de fidejuss. — 117. L. 56, in pr. infr. ad leg. Falcid. — 118. *Obst.* infr. d. t. — 119. L. 8, §. 3, infr. de fidejuss. — 120. L. 14, infr. de oblig. et act. — 121. Arg. L. 43, in pr. infr. de adquirend. rer. domin. — 122. L. 15, in pr. infr. ut legator. seu fideicom.; L. 21, supr. de judic.; L. 2, C. de usur. rei judicat.

Digitized by Google

si id magis faciendum erit: ergo, si paratus sit actiones mandare, absolvetur. Quod enim dicitur, si cum uno ex socii agatur, universum peculium computandum, quia sit cum socio actio: in eodem redibit, si actiones paratus sit praestare, et in omnibus, quos idcirco tenari dicimus, quia habent actionem, delegatio pro [123] justa praestatione sit.

alla dilazione che viene concessa dai giudizii, ovvero alla vendita dei beni o ad altre cose che si potessero fare. Adunque, s'egli dichiara di cedere le azioni, dovrà essere assolto. Di fatto, quando si dice che, intentandosi l'azione con uno dei soci, computare si debbe tutto il peculio, perchè rimane l'azione verso l'altro socio, è applicabile al caso in cui si dichiari di cedere le azioni, e si considera come una giusta prestazione la delegazione contra tutti quelli, che per tal ragione abbiamo detto essere obbligati, perchè hanno un'azione.

De privilegiis creditorum.

52. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Ex facto quaeritur, qui totelam, quasi liber, administrabat, servus pronunciatus est: an, si conveniatur ejus dominus a pupillo (cujus quidem potiorem [124] causa quam creditorum caeterorum servi habendam rescriptum est) (an) vel id deducatur ex peculio, quod domino debetur; et si poteveris posse deduci, an interesit, utrum, cum adhuc in libertate ageret, domini debitor factus est, an postea, et an de peculio impuberi competat. Respondi: Nullum privilegium praeponi patri vel domino potest, cum ex persona filii vel servi de peculio conveniuntur: plane in caeteris creditoribus habenda est ratio privilegiorum. Quid enim, si filius dotem accepit, totelam administravit? Merito igitur et in servo, qui pro tutore egit, id rescriptum est: et *quia occupantis* [125], *melior solet esse conditio, quam coeterorum*, inhibetur actio. Plane si ex re pupilli nomina fecit vel pecuniam in arca deposuit, datur ei vendicatio nummorum, et adversus debitores utilis actio: scilicet, si nummos consumpserint: hic enim alienare eos non potuit: quod et in quovis [126] tutore dicendum est. Nec tamen interesse puto, quando domino debere coepit, utrum cum in libertatis possessione esset, an postea: nam et si Titii servo credidero, ejusque dominus esse coepero, deducam quod prius credidi, si conveniri de peculio coepero. Quid ergo est? Quia de peculio actio deficit, utilis actio in dominum quasi totelae erit: ut, quod ille pro patrimonio habuit, peculium esse intelligatur.

Privilegi dei creditori.

52. Paolo, lib. 4 delle Quistioni.

Uno che amministrava una tutela come uomo libero, fu dichiarato servo. Si domanda, se, qualora sia convenuto in giudizio il padrone dal pupillo (il quale, per verità, secondo ciò che fu rescritto, ha un privilegio sopra gli altri creditori del servo) debbasi detrarre dal peculio ciò che al padrone è dovuto. E quando fosse deciso che si potesse detrarre, v'è forse differenza s'è diventato debitore verso il padrone, mentre era ancora in libertà, o posteriormente? E competerà forse all'impubere l'azione di peculio? Risposi: Non si può preporre verun privilegio al padre od al padrone, quando sono convenuti per l'azione di peculio a nome del figlio o del servo; ma però, trattandosi di altri creditori, si dee certamente aver riguardo ai privilegi. Che si dirà, in fatti, se il figlio ricevette una dote, amministrò una tutela? Fu adunque meritamente così rescritto anche rispetto al servo, il quale amministrò come se fosse tutore; e siccome è *migliore la condizione dell' occupante*, verrà negata l'azione. Ma se il servo ha fatti crediti colla cose del pupillo, od ha riposto il danaro nello scrigno; si concede al pupillo l'azione di vindicazione del danaro, e contra i debitori l'azione utile, quando fossero stati consumati i danari. Questo servo diffatti non poteva alienar que' danari; il che si dirà anche rispetto a qualunque altro tutore. Nè io credo che interessi il riconoscere in qual tempo abbia il servo cominciato ad essere debitore verso il padrone: se quando era in possesso della libertà, o posteriormente. Poichè anche quando avessi dato a credito qualche cosa al servo di Tizio, del qual servo io sia poscia diventato padrone; io detrarrò, quando io sia provocato per l'azione di peculio, anche ciò che anteriormente gli ho dato a credito. Che si dirà adunque? Per la ragione che manca l'azione di peculio, competerà contro del padrone l'azione utile ad esempio dell'azione di tutela, affinchè si consideri come peculio ciò ch'egli ebbe come patrimonio.

§. 1. Si dos filiofamilias sit data, vel totelam administraverit, habenda erit ratio privilegiorum in actione de peculio: dilata interim caeterorum creditorum actione,

§. 1. Se al figlio di famiglia venne consegnata una dote, o s'egli amministrò una tutela, nell'azione di peculio, si dovrà aver riguardo ai privilegii, differendo frattanto

— 123. L. 16, §. ult.; L. 20, §. 17, supr. de hered. petit.; L. 2, §. 3, infr. de hered. vel act. vend. — 124. L. 1, in pr. supr. de tribut. act.; *adde* L. 22, §. fin. infr. soluto matrim. — 125. L. 10, supr. h. t.; L. 4, infr. de in rem verso. — 126. L. 2, C. quando ex facin. tutor.

Digitized by Google

vel interposita cautione [127], si priores agant qui privilegium non habent, *restitutum iri, quod acceperunt si inferatur postea cum patre actio privilegii.*

le azioni degli altri; ovvero (se egiscono prima quelli che non hanno privilegio) facendo prestare cauzione *che restituiranno quanto ricevettero, qualora il padre fosse stato chiamato in giudizio per un' azione privilegiata.*

Si peculium manumisso non adimatur.

53. Paulus, lib. 12 Quaestionum.

Si Sticho peculium cum manumitteretur, ademptum non est, videtur [128] concessum: debitores autem convenire, nisi mandatis sibi actionibus, non potest.

Regola pel caso che il peculio non venga tolto al servo manumesso.

53. Paolo, lib. 12 delle Quistioni.

Se al momento della manumissione non viene tolto a Stico il suo peculio, si ritiene che gli venga concesso: non potrà poi convenire i debitori, se non qualora gli siano demandate le azioni.

De servis, qui domino debebant, praelegatis.

54. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Filiofamilias uni ex heredibus [129] praedia praelegavit, *ut instructa erant cum servis*: hi servi domini debitores fuerunt: quaesitum est, an caeteris heredibus adversus eum actio de peculio competat. Respondit, non competere.

Prelegato di servi, ch' erano debitori al padrone.

54. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Un testatore prelegò ed uno degli eredi, ch' era figlio di famiglia, alcuni predi come si trovano coi servi addetti: questi servi erano debitori del padrone. Si domanda se compete contro di lui agli altri eredi l' azione di peculio. Rispose: Non compete.

Si conventus de peculio vi eximatur.

55. Neratius, lib. 1 Responsorum.

Is, cum quo de peculio egebam, a te vi exemptus est: quod tunc, cum vi eximeres, in peculio fuerit, spectari.

Regola pel caso che il convenuto coll' azione di peculio, venga sottratto con violenza.

55. Nerazio, lib. 1 dei Responsi.

Quegli, contro del quale io agiva coll' azione di peculio fu sottratto da te colla violenza; si avrà riguardo a ciò ch' era nel di lui peculio al momento in cui fu sottratto.

Si servus domino expromiserit.

56. Paulus, lib. 2 ad Neratium.

Quod servus meus pro debitore meo mihi expromisit, ex peculio deduci debet, et a debitore nihilominus debetur. Sed videamus, ne credendum sit, peculiare fieri nomen ejus, pro quo expromissum est. Paulus: Utique, si de peculio agente aliquo deducere velit, illud nomen peculiare facit.

Servo che abbia mallevato pel padrone.

56. Paolo, lib. 2 sopra Nerazio.

Si dee detrarre dal peculio ciò che il mio servo ha promesso e me pel mio debitore; e, ciò non ostante, il mio debitore non è liberato. Ma vediamo se considerar si debba diventare debitore del peculio quello, per cui fu promesso. Paolo: Certamente il padrone lo costituisce creditore peculiare, se vuol detrarre questa somma quando è convenuto coll' azione di peculio.

Quo tempore quantitas peculii spectatur.

57. Tryphonius, lib. 8 Disputationum.

Si filius vel servus, cujus nomine dumtaxat de peculio actum est, ante finitum judicium decesserit, id peculium respicietur, quod aliquis eorum, cum moriebatur, habuit.

A qual tempo si abbia riguardo nel determinare la quantità del peculio.

57. Triponino, lib. 8 delle Dispute.

Se un figlio od un servo, a cui nome fu intentata soltanto l' azione di peculio, sarà morto prima della definizione del giudizio, si avrà riguardo a quel peculio, che aveveno al momento della morte.

— 127. L. 6, in fin. supr. h. t. — 128. L. ult. infr. de manumiss. quae servi; L. un. C de pecul. ejus qui libertat. — 129. L. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Sed eum, qui servum testamento *liberum esse* jubet, et ei peculiam legat, ejus temporis peculium legare intelligi Julianus scribit, quo libertas competit, ideaque omnia incrementa [130] peculii quoquo modo ante aditam hereditatem adquisita ad manumissum pertinere.

§. 2. At si quis extraneo [131] peculiam servi legavit, in conjectura voluntatis testatoris quaestionem esse, et verisimillus esse id legatum, quod mortis tempore in peculio fuerit, ita ut, quae ex rebus peculiaribus ante aditam hereditatem accesserint, debeantur, veluti partos ancillarum et foetus pecudum: quae autem servo donata fuerint, sive (quid) ex operis suis adquisierit, ad legatarium non pertinere.

§. 1. Giuliano dice, che quegli il quale dispone per testamento che un tal servo *sia libero*, e gli lega un peculio, s' intende lagarglielo e quel tempo in cui gli viene concessa la libertà, e perciò tutti gli aumenti avvenuti al peculio prima dell' ad lizione dell' eredità, apparterranno al manumesso.

§. 2. Ma se taluno legò ad un estraneo il peculio del servo, pare che sia conforme alla volontà del testatore e più verosimile che sia legato ciò che si trovava nel peculio al tempo della morte, dimodochè saranno dovuti tutti gl' incrementi avvenuti al peculio prima dell' adizione dell' eredità, come sarebbero i parti delle serve ed i feti degli animali; ma non apparterranno al legatario quelle cose, che furono donate al servo, *a* ciò ch' egli acquistò colle sue opere.

De servis, qui domino debebant, praelegatis.

58. Scaevola, lib. 5 Digestorum.

Uni [132] ex heredibus *praedia* legavit, *ut instructa erant, cum servis, et coeteris rebus, et quidquid ibi esset*: hi servi domino debitores fuerunt, tam ex aliis causis, quam ex ratione kalendarii: quaesitum est, an caeteris heredibus adversus eum pecuniae (ab) his debitae actio de peculio competit. Respondit, non competere.

Prelegato di servi, ch' erano debitori verso il padrone.

58. Scevola, lib. 5 dei Digesti.

Un testatore lasciò ad una degli eredi in legato *un predio come si trovava coi servi e le altre cose, e tutto quanto vi fosse.* Questi servi erano debitori verso il padrone, tanto per danari dati ad interesse, quanto per altre cause. Si domanda se competa agli altri eredi contro di quello l' azione di peculio pei danari dovuti. Rispose: Non competere.

TITULUS II.

QUANDO DE PECULIO ACTIO ANNALIS EST.

Edictum. 1. Quibus causus actio de peculio est perpetua, vel annalis. 2. Quomodo annus computatur. 3. Ratio edicti. 4. Quibus ex causis incipit actio esse annalis. 5. De speciebus alienationum. 7. De servo legato. 8. Si hereditas praecepto servo, et peculio restituatur. 9. De usufructu extincto. 10. Si post actionem annalem agatur perpetua.

1. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Praetor ait: *Post mortem ejus qui in alterius potestate fuerit, posteave, quam is emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit, dumtaxat de peculia, et si quid dolo malo ejus, in cujus potestate est, factum erit, quo minus peculii esset, in [1] anna, quo primum de ea re experiundi potestas erit, judicium dabo.*

§. 1. Quamdiu servus vel filius in potestate est, de peculio actio perpetua est: post mortem autem ejus, vel postquam emancipatus, manumissus, alienatusve fuerit, temporaria esse incipit, id est annalis.

TITOLO II.

QUANDO L' AZIONE DI PECULIO È ANNALE.

Editto. 1. Quando l' azione di peculia sia perpetua, quanda annale. 2. Maniera di computar l' anno. 3. Motivi dell' editto. 4. Per quali cose cominci l' azione ad essere annale. 5. Varie specie di alienazione. 7. Servo lasciato in legato. 8. Eredità restituita, con detrazione del servo e del peculio. 9. Usufrutto estinta. 10. Regola pel caso che, dopo essersi esercitata l' annale, venga esercitata la perpetua.

1. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Dice il pretore: *Dopo la morte di quello, il quale è stato sotto altrui podestà, o dopo ch' egli fu emancipato, manumesso od alienato, io concederò soltanto l' azione di peculio; e, se sarà stato dolosamente fatto da quella, sotta la cui podestà egli è, in modo che il peculio più non esista, io concederò l' azione entro un anno, a computar dal giorna in cui si aveva la facoltà d' intentarla.*

§. 1. L' azione di peculia è perpetua finchè il servo od il figlio è soggetta alla podestà; ma, dopo la di lui morte, o dopochè sarà stato emancipato, manumesso od alienatu, comincia ad essere temporaria, cioè annale.

— 130. L. 8, §. ult. infr. de pecul. legat. — 131. d. L. 8, §. ult. — 132. L. 54, supr. h. t.
Tit. II. — 1. §. 1, infr. hic; L. 7, in pr. C. quod cum eo, qui in alien. potest.; L. 5, C. ad SC. Maced.

Digitized by Google

§. 2. *Annus* autem utilis computabitur: et ideo (et) si conditionalis sit obligatio, Julianus scripsit, ex eo computandum annum, non ex quo emancipatus est, sed ex quo peti potuit conditione existente.

§. 3. Merito autem temporariam in hoc casu fecit praetor actionem: nam, cum morte vel alienatione extinguitur peculium, sufficiebat, usque ad annum produci obligationem.

§. 4. *Alienatio* autem et *manumissio* ad servos pertinet, non ad filios: *mors* autem tam ad servos, quam ad filios, refertur: *emancipatio* vero ad solum filium. Sed et si alio modo sine emancipatione desierit esse in potestate, annalis erit actio. Sed et si morte patris vel deportatione, sui juris fuerit effectus filius, de peculio intra annum heres patris vel fiscus tenebuntur.

§. 5. In alienatione [2] accipitur utique venditor, qui actione de peculio intra annum tenetur.

§. 6. Sed et si donavit servum, vel permutavit, vel in dotem dedit, in eadem causa est.

§. 7. Item heres [3] ejus, qui servum legavit non cum peculio: nam si cum peculio vel legavit, vel liberum esse jussit, quaestionis fuit: et mihi verius videtur, non dandam neque in manumissum, neque in eum, cui legatum sit peculium, de peculio actionem. An ergo teneatur heres? Et ait Caecilius teneri: quia peculium penes [4] eum sit, qui tradendo id legatario, se liberavit. Pegasus autem caveri heredi debere ait ab eo, cui peculium legatum sit: quia ad eum veniunt creditores: ergo, si tradiderit sine cautione, erit conveniendus.

§. 8. Si, praecepto servo et peculio, rogatus sit heres restituere hereditatem: si de peculio conveniatur, Trebelliani exceptione non utetur, ut Marcellus tractatus admittit: is autem, cui restituta est hereditas, non tenetur, ut Scaevola ait: cum [5] peculium non habeat, nec dolo fecerit, quo minus haberet.

§. 9. Usufructu quoque extinto, intra annum actionem dandam in usufructuarium Pomponius lib. LXI scripsit.

§. 10. Quaesitum est apud Labeonem, si, cum filius viveret, tu, credens eum mortuum, annali actione egeris: et, quia annus praeterierat, exceptione sis repulsus, an rursus experiri tibi, comperto errore, permittendum est. Et ait, permitti debere dumtaxat de peculio, non etiam de in rem verso: nam priore judicio de in rem verso recte actum est; quia annua exceptio ad peculium, non ad in rem versum, pertinet.

§. 2. Quest' *anno* poi sarà computato anno utile. Quindi, sebbene l' obbligazione sia condizionata, Giuliano scrisse doversi computare l' anno non dal tempo, nel quale fu emancipato, ma da quello, nel quale, per essersi verificata la condizione, poteva essere impedito.

§. 3. Con ragione poi il pretore in questo caso concede un' azione temporaria. Poichè, estinguendosi il peculio colla morte o coll'alienazione, era sufficiente l'estendere l' obbligazione fino ad un anno.

§. 4. L' *alienazione* e la *manumessione* riguardano i servi e non i figli; *la morte* poi si riferisce tanto ai servi quanto ai figli, e l' *emancipazione* al solo figlio: ma sebbene abbia cessato di essere sotto la podestà in altro modo senza l'emancipazione, avrà luogo l' azione annale. Inoltre, se anche il figlio è diventato di proprio diritto per la morte o per la deportazione del padre, l' erede del padre od il fisco saranno obbligati per l' azione annale del peculio.

§. 5. Nell' alienazione si contempla il venditore, il quale entro l' anno è obbligato per l' azione di peculio.

§. 6. Ma sarà egualmente tenuto, quantunque abbia donato il servo, lo abbia permutato o dato in dote.

§. 7. Così pure si dirà dell' erede di quello che ha lasciato in legato un servo, non col peculio. Ma se lo ha lasciato in legato, od ha comandato che sia libero col peculio, la cosa è soggetta a quistione. Ed a me sembra più ragionevole non doversi concedere l' azione di peculio, nè contra il manomesso, nè contra quello a cui fu lasciato in legato il peculio. Sarà dunque tenuto l' erede? Cecilio risponde che sì, per la ragione che il peculio si considera presso di quello, il quale liberò sè stesso consegnandolo al legatario. Pegaso poi dice che colui, al quale è stato legato il peculio, deve prestar cauzione all' erede; perchè i creditori a lui ricorrono. Se avrà consegnato adunque il peculio senza cauzione, dovrà essere convenuto.

§. 8. Se, prelevati il servo ed il peculio, è stato ordinato all' erede di restituire l' eredità, e se viene convenuto in giudizio coll' azione di peculio, non potrà servirsi dell' eccezione derivante dal senatoconsulto di Trebelliano, e questa opinione è ammessa da Marcello. Quegli poi, a cui fu restituita l' eredità, non è tenuto, come dice Scevola: perchè non ha il peculio, e non agì dolosamente per non averlo.

§. 9. Pomponio nel libro 61 scrisse, ch'essendo estinto l' usufrutto, si debba concedere l' azione annale contra l' usufruttuario.

§. 10. Presso Labeone si agita la seguente quistione: Mentre vivera tuo figlio, tu credendolo morto, promovesti l' azione annale, ed essendo decorso l' anno, fosti respinto dall' eccezione; si domanda se, dopo scoperto l' errore, si debba o no promettertì di promuoverla nuovamente. Labeone dice che si debba permettere soltanto riguardo all' azione di peculio, non già riguardo a quella che chiamasi *de in rem verso*. Ed in vero, nel precedente

— 1. L. 67, §. ult. supr. de pecul. — 3. L. 3. in pr. supr. d. t. — 4. *Immo vide* L. 35, supr. d. t. — 5. L. 28, supr. d. t.

Digitized by Google

Quae actiones sint annales post mortem filii. 1. De servo, qui est apud hostes.

2. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Cum post mortem filiifamilias annos adversus patrem actio est, quemadmodum adversus eum esset perpetua, vivo filio, idee, si ex causa redhibitionis erat de peculio actio, sex mensium 9 erit post mortem filii: (idemque) dicendum in omnibus temporalibus actionibus.

§. 1. Si servus, cui creditum est, apud hostes sit, de peculio actio in dominum non anno finienda est, quamdiu postliminio reverti potest.

De augmento, et decremento peculii post servi mortem.

3. Pomponius, lib. 4 ad Quintum Mucium.

Definitione *peculii* interdum utendum est, etiam si servus in rerum natura esse desiit, et actionem praetor de peculio intra annum dat: nam et tunc et accessionem, et decessionem, quasi peculii, recipiendam, quamquam jam desiit, morte servi vel manumissione, esse peculium: ut possit ei accedere ut peculio, fructibus, (vel) pecorum foetu, ancillarumque partibus: et decedere, veluti si mortuum sit animal, vel alio quolibet modo perierit.

giodizio si potè benissimo agire per ciò che fu convertito in vantaggio della cosa, perchè l'eccezione dell'anno si riferisce al peculio e non a ciò che fu convertito a vantaggio della cosa.

Quali azioni sieno annali dopo la morte del figlio. 1. Servo che si trovi presso i nemici.

2. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Siccome contro del padre dopo la morte del figlio di famiglia compete l'azione annale, quando competerebbe perpetuamente vivendo il figlio: perciò, quando l'azione di peculio avrà per oggetto una causa redibitoria, sarà prescritta con sei mesi dopo la morte del figlio. Lo stesso dire si dee in riguardo a tutte le azioni temporarie.

§. 1. Se un servo, al quale si ha dato danaro a credito, è presso i nemici, l'azione di peculio contro del padrone non si estinguerà entro un anno, finchè può ritornare per postliminio.

Aumento, e diminuzione del peculio dopo la morte del servo.

3. Pomponio, lib. 4 sopra Quinto Mucio.

Talvolta si dee servirsi della definizione di *peculio*, sebbene il servo abbia cessato di esistere, ed il pretore conceda l'azione di peculio entro un anno; poichè anche allora si considera accessione o deficienza di peculio, sebbene il peculio abbia cessato per la morte o per la manumissione del servo: cosicchè possa accrescersi il peculio coi frutti, coi feti delle pecore e coi parti delle serve; e diminuirsi, come se sia morto un animale, od in qualunque altro modo perito.

TITULUS III.

DE IN REM [1] VERSO.

Quibus casibus locum habet haec actio, et quid differt ab actione de peculio.

1. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si hi, qui in potestate aliena sunt, nihil in peculio habent, vel habeant, non in solidum tamen tenentur qui eos habent in potestate, si in rem eorum, quod acceptum est, conversum sit: quasi [2] cum ipsis potius contractum videatur.

§. 1. Nec videtur frustra de in rem verso actio promissa, quasi sufficeret de peculio: rectissime enim Labeo dicit, fieri posse, ut et in rem versum sit, et cesset de peculio

TITOLO III.

DI CIÒ CHE FU CONVERTITO NELLA COSA.

In quali casi abbia luogo quest'azione, e come si distingua da quella di peculio.

1. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Se quelli, che sono soggetti ad altrui podestà, nulla hanno o siano per avere nel peculio, quelli, sotto la cui podestà si trovano, non sono tenuti in solido; purchè ciò che fu ricevuto non sia stato convertito nella cosa loro, nel qual caso si considera che sia stato contrattato con essi.

§. 1. Nè si dee credere che l'azione di ciò che fu convertito nella cosa sia inutile, quasi che bastasse quella di peculio; poichè rettamente dice Labeone poter accadere

— 6. L. 19, in fin; L. 55, inf. de aedil. edict.
Tit. III. — 1. Lib. 4, C. 26, §. 4, vers. in rem autem. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 2. §. ult. Inst. d. t.

Digitized by Google

actio: quid enim, si dominus peculium ademit sine dolo malo? quid, si morte servi extinctum est peculium, et annus utilis praeteriit? De in rem verso namque actio perpetua [3] est, et locum habet, sive ademit sine dolo malo, sive [4] actio de peculio anno finita est.

§. 2. Item si plures agant de peculio, proficere hoc ei cujus pecunia in rem versa est, debet, ut ipse uberiorem actionem habeat. Certe, si praeventum sit ab aliquo, et actum de peculio, de in rem verso actio an cesset, videndum. Et refert Pomponius, Julianum existimare, de peculio actione parimi de in rem verso actionem: quia in peculium conversum est, quod in domini rem erat versum; et pro servo solutum est, quemadmodum si ipsi servo a domino fuisset solutum: sed ita demum, si praestiterit ex actione de peculio dominus, quod servus in rem ejus verterat: caeterum, si non praestiterit, manet actio de in rem verso.

2. Javolenus, lib. 12 ex Cassio.

Qui nummis acceptum servum menumisit, agi cum eo de in rem verso non potest; quia, dando libertatem, locupletior ex nummis non fit.

e. *Quid sit in rem versum.* 3. *De sumptu in alimenta et vestimenta servi, vel filiifamilias.* 4. *De domo dominica exornato.* 5. *De pecunia credita.* 6. *Si bono domini non cesserit, quod consumptum est.* 7. *Si in rem versum periit.* 9. *De creditore decepto o servo.* 10. *Si nummi ad comparandam vestem accepti perierunt. Si vestis quoque periit.*

3. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Quod si servus domino quantitatem dederit, *ut manumittatur*, quam a me mutuam accepit, in peculium quidem hanc quantitatem non computari, in rem autem videri versum, si quid plus sit in eo, quod servus dedit, quam est in servi pretio.

§. 1. *In rem* [5], autem *versum* videtur, sive idipsum quod servus accepit, in rem domini convertit (veluti si triticum acceperit, et idipsum in familiam domini, cibariorum nomine consumpserit, aut si pecuniam a creditore acceptam dominico creditori solverit: sed et si erravit in solvendo, et putavit creditorem eum, qui non erat, aeque

che manchi l'azione di peculio, quantunque sia stato convertito nella cosa. Che si dirà in fatti se il padrone tolse il peculio senza commettere dolo malo? che si dirà se il peculio s'estinse per la morte del servo, e passò l'anno utile? Ora l'azione di ciò che fu convertito nella cosa è perpetua; ed ha luogo, tanto se il peculio fu tolto senza dolo malo, quanto se l'azione di peculio è perenta per essere spirato l'anno.

§. 2. Così pure, quando più persone promuovono l'azione di peculio, quegli, il cui danaro fu convertito nella cosa, debbe avere il vantaggio che gli dee competere un'azione più estesa. Si dee certamente esaminare se cessi l'azione di ciò che fu convertito nella cosa quando uno è prevenuto da un terzo, che abbia esercitata l'azione di peculio. E Pomponio riferisce l'opinione di Giuliano, secondo la quale l'azione di ciò che fu convertito nella cosa viene distrutta da quella di peculio; perchè fu riversato nel peculio ciò ch'era convertito nella cosa del padrone, ed è pagato pel servo. Ciò per altro avrà luogo soltanto quando il padrone, in virtù dell'azione di peculio, abbia prestato ciò che il servo aveva convertito nelle di lui cose; e per lo contrario sussiste l'azione di ciò che fu convertito nella cosa quando non ha prestato.

2. Giavoleno, lib. 12 da Cassio.

Non si può promuovere l'azione di ciò che fu convertito nella cosa contra quello che, ricevuta una somma, menomise un servo; perchè, concedendo la libertà, non è diventato per quel danari più ricco.

1. *Quando si consideri che vi sia impiego nella cosa.* 3. *Spese per gli alimenti e il vestito d'un servo o di un figlio di famiglia.* 4. *Ornamenti fatti nella casa del padrone.* 5. *Danaro mutuato.* 6. *Regola pel caso che non ridondasse a vantaggio del padrone ciò che fu consumato.* 7. *O che perisse la cosa impiegata.* 9. *Creditore ingannato dal servo.* 10. *Regola pel caso che sia perito il danaro ricevuto per comperare una veste; o che sia perita la veste medesima.*

3. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Quando un servo avrà dato al suo padrone, *affinchè lo manumetta*, una somma, ch'egli prese a mutuo da me; tal somma è ben vero che non viene computata nel peculio, ma si considera convertita nella cosa, in quanto sorpassa il valore del servo.

§. 1. Si considera poi *convertito nella cosa*, sia che il servo abbia convertita nella cosa del padrone la cosa stessa che ha ricevuta (come se, avendo ricevuto frumento, lo avesse consumato per alimento dei servi del padrone; o se, avendo ricevuto danaro, avesse pagato un creditore del padrone; ed anzi anche se avesse errato nel pagare,

— 3. L. 7, in pr. C. quod cum eo, qui in alien. potest. — 4. L. 10, §. 3, infr. h. t. — 5. L. 10, §. 4, infr. h. t.

Digitized by Google

in rem versum esse, Pomponius lib. LXI ait, quatenus indebiti repetitionem dominus haberet), sive eum servus domini negotii gerendi administrandive causa quid gessit (veluti si mutuatus sit pecuniam, ut frumentum compararet ad familiam alendam vel si ad vestiendam), sive peculiariter mutuatus, postea in rem domini vertit. Hoc enim jure utimur ut etiam, si prius [6] in peculium vertit pecuniam, mox in rem domini, esse de in rem verso actio possit.

credendo creditore quello che non era, Pomponio nel lib. 61 dice essere egualmente convertito nella cosa, in quanto che al padrone competerebbe l'azione di ripetere l'indebito); sia che abbia il servo fatto qualche affare per causa della gestione ed amministrazione di un affare del padrone (come se avesse preso danaro a mutuo per comperare frumento onde alimentare i servi, o per comperare una veste); sia che abbia preso a mutuo pel suo peculio, e poscia l'abbia sovvertito nella cosa del padrone; poichè fu adottato questo gius, affinchè, quantunque il danaro sia stato prima convertito nel peculio, e poscia nella cosa del padrone, posse aver luogo l'azione di ciò che fu convertito nella cosa.

§. 2. Et regularitor dicimus, totiens de in rem verso esse actionem, quibus procurator mandati, vel qui negotia gessit, negotiorum gestorum haberet actionem, quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem dominus habuerit, aut non deteriorem.

§. 2. E regolarmente noi diremo aver luogo l'azione di ciò che fu convertito nella cosa in que' casi, nei quali il mandatario avrebbe l'azione di mandato ed il gestore quella di gestione di affari; ed in tutti i casi, nei quali il servo ha consumato checchessia, affinchè la cosa del padrone o fosse migliorata o non fosse deteriorata.

§. 3. Proinde si servus sumpsit pecuniam, ut [7] se alaret et vestiret [8] secundum consuetudinem domini (id est usque ad eum modum, quem dominus ei praestare consueverat), in rem videri domini vertisse Labeo scribit. Ergo idem erit et in filio.

§. 3. E quindi, se il servo prese danaro per provvedere al suo alimento ed al vestito, giusta la consuetudine del padrone (cioè entro quei limiti, nei quali era solito il padrone a somministrargli), Labeone scrive doversi considerare essere stato sovvertito nella cosa del padrone. Lo stesso adunque si dirà anche rispetto al figlio.

§. 4. Sed si mutua pecunia accepta domum dominicam exornavit tectoriis, et quibusdam aliis, quae magis ad voluptatem pertinent, quam ad utilitatem, non videtur versum: quia nec procurator haec imputarat: nisi forte mandatum domini aut voluntatem habuit: nec debere ex eo onerari [9] dominum, quod ipse facturus non esset: quid ergo est? Pati debet dominus, creditorem haec auferre [10], sine domus suae videlicet injuria, ne cogendus sit dominus vendere domum, ut, quanti pretiosior facta est, id praestet.

§. 4. Se, avendo preso il danaro a mutuo, l'impiego nell'ornare la casa dominicale con intonachi ed in certe altre cose che appartengono piuttosto al diletto, di quello che all'utilità, non si considera convertito; perchè non potrebbe imputare queste spese neppure il procuratore, se non ne avesse avuto mandato dal padrone, o se questi non avesse acconsentito; e non si dee caricare il padrone di ciò ch'egli non avrebbe fatto. Che si dirà adunque? Il padrone dee sofferire che il creditore riprenda queste cose senza danno però della sua casa; affinchè non possa essere costretto il padrone a vendere la casa, ad oggetto di pagare in proporzione di quanto fu per tali opere voluttuose fatte di maggior prezzo.

§. 5. Idem Labeo ait, si servus mutuatus nummos a me, alii eos crediderit, de in rem verso dominum teneri, quod nomen ei adquisitum est: quem sententiam Pomponius ita probat, si non peculiare nomen fecit, sed quasi dominicae rationis, ex qua causa hatenus erit dominus obligatus, ut, si non putat sibi expedire nomen debitoris habere, cedet creditori actionibus, procuratoremque eum faciet.

§. 5. Lo stesso Labeone dice: Se un servo ha preso da me danari a mutuo e gli ha dati a credito ad un altro, il padrone è tenuto per l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, poich'egli acquistò un credito. La quel decisione Pomponio approva, purchè non abbia costituito un credito del peculio, ma come di spettanza dominicale: per la qual cosa il padrone sarà obbligato, qualora pensi non essere il suo interesse l'appropriarsi il credito del debitore, a cedere al creditore le azioni, ed a farlo suo procuratore.

§. 6. Nec non illud quoque in rem domini versum Labeo ait, quod mutuatus servus, domino emit volenti [11] ad luxuriae materiam, unguenta forte, vel si quid ad delicias, vel si quid ad turpes sumptus subministravit: neque enim spectamus, an bono domini cesserit, quod consumptum est, sed an in negotium domini.

§. 6. Labeone dice essere convertito nella casa del padrone, anche se il servo col danaro preso a mutuo comperò pel padrone col suo consenso oggetti di lusso; come sarebbero unguenti, ovvero se somministrò qualche cosa per li suoi piaceri, o per oggetti turpi. Poichè non si ha riguardo se ciò che fu consumato sia stato consumato

— 6. L. 3, §. ult. infr. eod. — 7. L. 19, L. 20, in pr.; L. ult. infr. eod. — 8. §. ult. infr. h. l. — 9. L. 10, L. 11, supr. de negot. gest. — 10. L. 38, supr. de rei vind.; L. 10, §. 10, infr. mandati. — 11. *Excip.* L. 18, §. 11, infr. d. t.; L. 11, in pr. infr. de impens. in res dot.

Digitized by Google

§. 7. Unde recte dicitur, et si frumentum comparavit [12] servus ad elendum domini familiam, et in horreo dominico reposuit, et hoc periit, vel corruptum est, vel arsit, videri versum.

§. 8. Sed et si servum domino necessarium emisset [13], isque decessisset vel insulam fulsisset [14], eaque ruisset, dicerem esse actionem de in rem verso.

§. 9. Sed si (sic) accepit, quasi in rem domini verteret, nec vertit, et decepit creditorem, non videtur versum, nec teneatur dominus: ne credulitas creditoris domino obesset vel calliditas servi noceret. Quid tamen, si is fuit servus, qui solitus erat accipiens vertere? Adhuc non puto nocere domino, si alia mente servus accepit: aut si, cum hac mente accepisset, postea alio vertit; curiosus igitur debet esse creditor, quo vertatur.

§. 10. Si mutuatus sit pecuniam servus ad vestem [15] comparandam, et nummi perierint, quis de in rem verso agere possit? utrum creditor, an venditor? Puto autem, si quidem pretium numeratum sit, creditorem de in rem verso acturum, etsi vestis perierit: si autem non fuit pretium solutum, ad hoc tamen data pecunia, ut vestis emeretur, et pecunia perierit, vestis tamen familiae divisa est, utique creditorem de in rem verso habere actionem. An et venditor habeat, quia res ejus perveneruot in rem domini? Ratio hoc facit, ut teneatur, unde incipit dominus teneri ex una causa duobus [16]; proinde etsi tam pecunia, quam vestis periit, diceodum erit, utrique dominum teneri, quoniam ambo in rem domini vertere voluerunt.

De occupatione.

4. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Sed dicendum est occupantis [17] meliorem conditionem esse debere: nam, utrique [18] condemnari dominum de in rem verso, iniquum est.

in vantaggio del padrone, ma se lo è stato in un di lui affare.

§. 7. Quindi a ragione si dice che si considera convertito anche quel frumento, che il servo ha comperato per alimentare i famigli del padrone, benchè, eventulo depositato nel granaio dominicale, sia poscia perito, guastato o bruciato.

§. 8. Ma in direi aver luogo l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, anche se fu comperato al padrone un servo necessario, il quale morì; o fu ristaurata una casa, che poscia crollò.

§. 9. Quando prese il danaro come se volesse convertirlo nella cosa del padrone e non lo convertì ingannando il creditore, non si considerà convertito, ed il padrone non è obbligato, affinchè la credulità del creditore non sia nociva al padrone, nè gli sia pregiudiziale l'astuzia del servo. Che si dirà però se il servo, prendendo a mutuo, era solito di convertire il danaro nelle cose del padrone? Io penso, ciò non ostante, che non debba recar nocumento al padrone se il servo prese a mutuo con altra intenzione; o se, avendo preso con questa intenzione, l'abbia poscia altrimente impiegato; il creditore dee adunque invigilare sul modo con cui viene impiegato il danaro.

§. 10. Se un servo ha preso daneri a mutuo per comperare una veste, ed il danaro è perito; chi può promuovere l'azione di ciò che fu convertito? il creditore od il venditore? In poi penso, che s'è stato in effetto contato il prezzo, debba il creditore promuovere l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, quantunque la veste sia perita; se poi non fu sborsato il prezzo e fu dato a credito il danaro, all'oggetto che si comperasse la veste, ed il danaro è perito, ma fu somministrata la veste ai servi, penso che compete al creditore l'azione di ciò che fu convertito nella cosa. Competerà poi anche al venditore, perchè la di lui cosa fu convertita nelle cose del padrone? La ragione vuole che sia il padrone obbligato: quindi sarà egli obbligato verso due per una sola causa. Per la qual cosa, quantunque sia perito tanto il danaro quanto la veste, dovrà dirsi essere il padrone obbligato verso entrambi; poichè entrambi ebbero l'intenzione di convertire nelle cose del padrone.

Occupazione.

4. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Me decidere si dee essere migliore la condizione dell'occupante; poichè è ingiusto che il padrone sia verso l'uno e verso l'altro condannato per l'azione di ciò che fu convertito.

— 12. L. 22, supr. de negot. gest. — 13. L. 22, §. 4, supr. de minor. — 14. L. 10, §. 1, supr. de negot. gest. — 15. §. 3, supr. h. t. — 16. *Immo vide* L. 18, in fin. infr. h. t. — 17. L. 52, in pr. circa med. supr. de pecul. — 18. L. 26, supr. d. t.; L. 18. infr. de verb. oblig. L. 57, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

De re empta domino. 1. De ratihabitione domini. 2. De re empta domino. 3. Si servus ab initio negotium peculiare gesserit.

5. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si res domino non necessarias emerit servus quasi domino necessarias, veluti servos, hactenus videri in rem ejus versum Pomponius scribit, quatenus servorum verum pretium fecit [19]: cum si necessarias emisset, in solidum, quanto venisset, teneretur.

§. 1. Idem sit, sive ratum habeat servi contractum dominus, sive non, de in rem verso esse actionem.

§. 2. Quod servus domino emit, siquidem voluntate ejus emit, potest *quod jussu* agi: sin vero non ex voluntate, si quidem dominus ratum [20] habuerit, vel alioquin rem necessariam vel utilem domino emit, *de in rem verso* actio erit: si vero nihil eorum est, *de peculio* erit actio.

§. 3. Placet, non solum eam pecuniam in rem verti, quae statim a creditore ad dominum pervenerit, sed et quae [21] prius fuerit in peculio: hoc autem tutius verum est, quatenus servus rem domini gerens, locupletiorem eum facit nummis peculiaribus: alioquin si servo peculium dominus adimat, vel (si) vendat eum cum peculio, vel rem ejus peculiarem et pretium exigat, non videtur in rem versum.

6. Tryphoninus, lib. 1 Disputationum.

Nam si hoc verum esset, etiam antequam venderet rem peculiarem, de in rem verso teneretur: quia hoc ipso, quod servus rem in peculio haberet, locupletior fieret: quod aperte falsum est.

5. De erogatis in funus ad dominum pertinens. 4. Si dominus evincat hereditatem, quam servus vendiderat. 5. De pecunia in dotem data.

7. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Et ideo, et si donaverit servus domino rem peculiarem, actio de in rem verso cessabit: et sunt ista vera.

§. 1. Plane si mutuum servus acceperit, et donandi animo solvit, dum non vult eum debitorem facere peculiarem, de in rem verso actio est.

Cosa comperata pel padrone. 1. Ratifica del padrone. 2. Cosa comperata pel padrone. 3. Regola pel caso che il servo fin da principio abbia fatto un affare relativo al peculio.

5. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Se il servo avrà comperato pel padrone cose non necessarie credendole necessarie, come servi, Pomponio scrive doversi considerare essere convertita nella di lui cosa tanto quanto è il vero prezzo dei servi: che se avesse comperate cose necessarie, sarebbe obbligato per tutto il prezzo, pel quale fossero comperate.

§. 1. Lo stesso Pomponio dice: L'azione di ciò che fu convertito nella cosa ha luogo tanto se il padrone ha ratificato, quanto se non ha ratificato il contratto del servo.

§. 2. Quando il servo compera pel padrone, se compera col di lui consenso, potrà intentarsi l' azione di *ciò che fu comandato*; se poi non intervenne il suo consenso; se il padrone non avrà ratificata la compera, o sarà stata comperata una cosa necessaria od utile pel padrone, avrà luogo l' azione *di ciò che fu convertito nella cosa*; e se nulla di tutto ciò, sarà luogo l' azione *di peculio*.

§. 3. È deciso essere convertito nella cosa non solamente quel denaro, che immediatamente del creditore passò al padrone, ma anche quello che prima fece parte del peculio. Ciò ha luogo quando il servo, amministrando l' affare del padrone, lo fa più ricco col danari del peculio. Per lo contrario, se il padrone toglie al servo il peculio, o se vende il servo col peculio, o se vende la cosa del peculio e ne riscuote il prezzo, non si considera che sia stato convertito nella cosa.

6. Tryphonino, lib. 1, delle Dispute.

Se, in fatti, ciò fosse vero, sarebbe tenuto per l' azione di ciò che fu convertito nella cosa anche prima di vendere la cose del peculio; poichè basta che il servo abbia nel peculio la cosa, perch' egli si consideri diventato più ricco: il che è manifestamente falso.

5. Spese fatte in un funerale che spettava al padrone. 4. Padrone che rivendichi l' eredità, stata venduta dal servo. 5. Danaro dato in dote.

7. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

E perciò quando il servo avrà donato al padrone una cosa del peculio, cesserà l' azione di ciò che fu convertito nella cosa; e ciò è vero.

§. 1. Ha certamente luogo l' azione di ciò che fu convertito nelle cose, se avendo un servo preso denaro a mutuo, ha pagato *(al creditore del padrone)* con intenzione di far donazione, mentre non voglia costituirlo *(cioè il padrone)* debitore del peculio.

19. L. 12, infr. h. t. — 20. L. 1, §. 6, infr. quod jussu. — 21. L. 3, § 1, in fin. supra h. t.

Digitized by Google

§. 2. Illud verum non est, quod Mela scribit, si servo meo argentum dederis, ut pocula tibi faceret ex quolibet argento: mox, factis poculis servus decesserit, esse tibi adversus me de in rem verso actionem, quoniam possum pocula vindicare.

§. 3. Illud plane verum est, quod Labeo scribit, si odores, et unguenta servus emerit, et ad funus erogaverit, quod ad dominum suum pertinebat, videri in rem domini versum.

§. 4. Idem ait, et si hereditatem a servo tuo emero, quae ad te pertinebat, et creditoribus pecuniam solvero, deinde (hanc) hereditatem abstuleris mihi, ex empto actione me idipsum consecutorum: videri enim in rem tuam versum, nam et si hereditatem a servo emero, ut quod mihi ab ipso servo debebatur, compensarem, licet nihil solvi, tamen consequi me ex empto, quod ad dominum pervenit: ego autem non puto, de in rem verso esse actionem emptori, nisi hoc animo gesserit servus, ut in rem domini verteret.

§. 5. Si filiusfamilias pecuniam mutuatus, pro filia sua dotem dederit, in rem versum patris videtur, quatenus [22] arus pro nepte daturus fuit: quae sententia ita demum mihi vera videtur, si hoc animo dedit, ut patris negotium gerens.

8. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Et nihil interessa Pomponius ait, filiae suae nomine, an sororis, vel neptis ex altero filio natae dederit. Idem ergo dicemus, et si servus mutuatus fuerit, et domini sui filiae nomine in dotem dederit.

9. Javolenus, lib. 12 ex Cassio.

Si vero pater in dotem daturus non fuit [23], in rem patris versum esse non videtur.

Si filius pro patre obligatur, vel judicium suscipiat. 4. De parte. 5. De sorte et usuris. 6. Si duret versum vel non. Si dominus vel extraneus solverit servo vel filio. 7. De eo quod servus debet domino, et de eo, quod creditori domineo solvit. 9. Si servus, postquam in rem domini vertit, deinde ejus debitor, mox creditor factus sit. 10. Si filius solvat quod ei ipse et pater debet.

10. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si pro patre filius fidejusserit, et creditori solverit, in rem patris videtur versum: quia patrem liberavit.

§. 2. Non è vero ciò che Mela scrive: Se avrai dato al mio servo dell' argento acciocchè ti facesse delle tazze di qualunque argento, e subito dopo fatte le tazze è morto il servo, tu avrai contro di me l' azione di ciò che fu convertito nella cosa; poichè io posso vindicare le tazze.

§. 3. Egli è certamente vero ciò che Labeone scrive: Se un servo avrà comperati odori ed unguenti e gli avrà impiegati in un funerale che apparteneva al padrone, si dee considerare che ciò sia convertito nella cosa del padrone.

§. 4. Lo stesso dice: Anche quando io avrò comperato dal tuo servo un' eredità che ti apparteneva, ed avrò pagati i creditori, e tu mi avrai poscia tolta questa eredità, io avrò contro di te l' azione di compera, per la quale io conseguirò ciò che ho pagato; considerar dovendosi essere convertito nella cosa tua; poichè se avessi comperata l' eredità dal servo a fine di compensarmi di ciò che il servo a me doveva, quantuoque non avessi pagato, tuttavia per l' azione di compera conseguirai ciò che pervenne al padrone. Io poi penso che non competa al compratore l' azione di ciò che fu convertito nella cosa, salvochè il servo non abbia operato coll' intenzione di convertirla nella cosa del padrone.

§. 5. Se un figlio di famiglia prese danaro a mutuo per darlo a titolo di dote a sua sorella; il padre sarà tenuto per l' azione di ciò che fu convertito nella cosa, poichè morendo, costante il matrimonio, sua figlia, a lui viene concesso il diritto di ripetere la dote.

8. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

E Pomponio dice, che non v' è differenza sia che l' abbia data a nome della figlia, sia della sorella, sia della nipote nata da un altro figlio. Lo stesso diremo adunque anche nel caso, nel quale il servo avesse preso a mutuo danaro e l' avesse dato poscia in dote a nome della figlia del suo padrone.

9. Giavolano, lib. 12 degli Estratti da Cassio.

Quando poi il padre non doveva dare la dote, non si considera essere convertito nella cosa del padre.

Regola pel caso che il figlio si sia obbligato pel padre, od abbia assunto il giudizio per lui. 4. Parte. 5. Capitale ed interessi. 6. Differenza tra il rimanere o no convertita la cosa. Padrone od estraneo che abbia pagato al servo od al figlio. 7. Debito del servo verso il padrone, e pagamento fatto al creditore del padrone. 9. Regola pel caso che il servo, dopo aver convertito checchessia nella cosa del padrone, sia divenuto debitore e poi creditore di lui. 10. Figlio che paghi ciò ch' era dovuto da lui stesso e da suo padre.

10. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Quando il figlio avrà prestata fideiussione pel padre, ed avrà pagato il creditore, si considererà convertito nella cosa del padre, perchè lo ha liberato.

— 22. L. 5, § 8. infr. de jure dot. — 23. *Immo vide* L. alt. ver. neque enim leges incognitae. C. de dot. promiss.; L. 19, infr. de ritu nupt.

Digitized by Google

§. 1. Cui simile est, quod Papinianus lib. 9. Quaestionum scribit: si filius quasi defensor patris judicium susceperit, et sit condemnatus, de in rem verso teneri patrem; namque filius cum judicio [24] suscepto liberavit.

§. 2. Idem tractat Papinianus, et si, quod patrem dare oporteret, a filio sim stipulatus, et ita convenerim filium: nam et hic de in rem verso fore actionem: nisi si donare patri filius voluit, dum se obligat.

§. 3. Quare potest dici, etsi de peculio actionem quasi defensor patris susceperit, teneri patrem de in rem verso usque ad peculii quantitatem; cujus sententiae, id erit emolumentum, ut si finita sit actio de peculio [25], de in rem verso conveniatur: ego et ante condemnationem, post judicium patris nomine acceptum, de in rem verso patrem teneri puto.

§. 4. *In rem* autem *versum* videtur, prout [26] aliquid versum est: proinde, si pars versa est, de parte erit actio.

§. 5. Sed utrum sortem dumtaxat tenebitur dominus, an et in usuras? Et si quidem promisit usuras, Marcellus lib. 5 Digestorum scribit, dominum praestaturum: sed si non sint promissae, utique non debebuntur, quia in stipulatum deductae non sunt. Plane, si contemplatione domini pecuniam dedi non gerenti servo negotia domini, sed ipse gerens, negotiorum gestorum actione potero etiam de usuris experiri.

§. 6. *Versum* autem sic accipimus, ut [27] duret versum: et ita demum de in rem verso competit actio, si non sit a domino servo solutum, vel filio. Si tamen in necem creditoris, id est, perdituro servo vel filio solutum sit, (quamvis solutum sit), desinit quidem versum: aequissimum autem est, de dolo malo adversus patrem vel dominum competere actionem. Nam et peculiaris debitor, si fraudulenter servo solverit, quod ei debebat, non liberatur.

§. 7. Si domini debitor sit servus, et ab alio mutuatus, ei solverit, hactenus non vertit [28], quatenus domino debet: quod excedit, vertit: proinde si, cum domino deberet triginta, mutuatus quadraginta, creditori ejus solverit, vel familiam exhibuerit, dicendum erit, de in rem verso in decem competere actionem: aut, si tantumdem

§. 1. A ciò è conforme quanto Papiniano scrive nel lib. 9 delle Quistioni del padre, sarà, che assunse il giudizio come difensore ioni: Se un figlio condannato, il padre sarà obbligato per l'azione di ciò che fu convertito nella cosa: poichè il figlio, assumendosi il giudizio, lo ha liberato.

§. 2. Egualmente Papiniano decide, se mi ha promesso il figlio ciò ch'era obbligato a darmi il padre, ed io ho convenuto in giudizio il figlio; imperciocchè anche in questo caso ha luogo l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, purchè il figlio, quando si obbligò, non abbia avuta volontà di far donazione al padre.

§. 3. Per ciò può dirsi ancora che quando, come difensore del padre, si avrà assunta l'azione di peculio, il padre sia tenuto per l'azione di ciò che fu convertito nella cosa per quanto basta il peculio; della qual decisione questo è il vantaggio, che essendo perenta l'azione di peculio, può aver luogo quella di ciò che fu convertito nella cosa. Io penso essere tenuto il padre per l'azione di ciò che fu convertito nella cosa anche prima della condanna, subito che fu assunto il giudizio in nome del padre.

§. 4. Si considera poi *convertita nella cosa* quella quantità che fu convertita. Quindi se fu convertita una parte, per quella parte competerà l'azione.

§. 5. Ma sarà il padrone obbligato soltanto pel capitale o sarà tenuto anche pegl'interessi? Marcello, nel lib. 5 dei Digesti, scrive dover il padrone pagare eziandio gl'interessi quando gli abbia promessi. Ma se non gli ha promessi, non saranno per verità dovuti; perchè non sono dedotti nella stipulazione. E per verità, se ho dato io contemplazione del padrone danaro al servo, che non amministra gli affari del padrone, perch'egli stesso li amministra; potrò, mediante l'azione della gestione di affari, domandare anche gl'interessi.

§. 6. Allora noi consideriamo *essere stato convertito* quando rimanga convertito; ed allora soltanto compete l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, quando il padrone non abbia pagato il servo od il figlio. Tuttavia, quando sia stato pagato in danno del creditore *(con intenzione di defraudarlo)*, cioè al figlio od al servo perchè consumasse la somma pagata (benchè sia stato pagato (*)), cessa bensì di esser convertito; ma è poi assai conforme all'equità di concedere l'azione di dolo malo contro del padre o del padrone. Imperocchè neppure il debitore del peculio, quando fraudolentemente *(cioè in frode del creditore del servo)* paga al servo ciò che gli doveva, non viene liberato.

§. 7. Quando il servo, essendo debitore del padrone, prende da un altro a mutuo, e paga il debito, egli non converte quel tanto, di cui è debitore verso il padrone, ma converte ciò che paga di più. E perciò se, essendo debitore verso il padrone di trenta, prese a mutuo quaranta e li diè in pagamento od alimentò i servi, si dovrà

— 24. L. 23, infr. de solut. — 25. L. 1. §. 2, in fin. supr. h. t. — 26. L. 3, §. 1, supr. eod., §. 4, Inst. quod cum eo, qui in alien. potest — 27. *Vide tamen* L. 17, in pr. infr. h. t. — 28. L. 16, infr. eod.; L. 20, in pr. supr. de dolo malo.

(*) *Sembra che le parole* quamvis solutum sit *debbano cancellarsi.*

Digitized by Google

debeat, nihil videtur versum: nam (ut Pomponius scribit) adversos luerum domini videtur subventum: et ideo, sive debitor fuit domino, eum in rem verteret, nihil videri versum: sive postea [29] debitor esse domino coeperit, desinere versum: idemque et si solverit ei. Plus dicit, etsi tantumdem ei donavit dominus, quantum creditori solvit pro se, si quidem remunerandi animo, non videri versum: si vero alias donavit, durare versum.

§. 8. Idem quaerit, si decem in rem domini vertit, et postea tantumdem summam a domino mutuatus sit, habeat praeterea et peculium decem, videndum ait, utrum desiit esse versum? An vero, quoniam est peculium, unde trahatur debitum, de in rem verso non tollimus actionem? An potius ex utraque pro rata detrahimus? Ego autem puto, sublatam de in rem verso actionem: cum debitor domini sit constitutus.

§. 9. Idem quaerit, si in rem tuam verterit, et debitor tuus factus sit, mox creditor ejusdem summae, quam tibi debuit, an renascatur de in rem verso actio, an vero ex post facto non convalescat? quod verum est [30].

§. 10. Idem tractat, an ex eventu possit in rem patris filius vertere: veluti si duo rei pater et filius fuerint, et filius mutuatus suo nomine solvat: vel si filio jussu patris credidisti, et filius creditum tibi solvisset? Mihi videtur, si quidem pecunia ad patrem pervenerat, videri in rem versum: quod si non fuit, et suum negotium gerens filius solvit, non esse de in rem verso actionem.

Si servus creditori suo solvit.

11. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Quod servus in hoc mutuatus fuerit, ut creditori suo solveret, non erit in rem versum: quamvis actione de peculio liberatus sit dominus.

De re empta patri vel domino.

12. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si fundum patri dominove emit servus vel filiusfamilias, versum quidem esse videtur: ita tamen, ut sive minoris sit, quam est emptus, tantum videatur in rem versum,

dire competere l'azione di ciò che fu convertito nella cosa per dieci; o se il servo è debitore di altrettanto, nulla si considera convertito. Poichè, come scrive Pomponio, la legge porge il suo soccorso solamente contra il guadagno del padrone. E per ciò, se era debitore verso il padrone allorchè ha convertito nella cosa, non si considera convertito; e se lo divenne in seguito, cessa di considerarsi convertito. Lo stesso dicasi se lo avrà pagato, e Pomponio dice ancora di più: Anche quando il padrone ha donato al servo altrettanto, quanto questi ha pagato per esso lui al creditore, se la donazione fu fatta con intenzione di rimunerarlo, non si considera convertito; ma se fu fatta con altra intenzione si continua a considerare convertito.

§. 8. Lo stesso domanda: Se ha convertito dieci nella cosa del padrone, ed ha poscia preso a mutuo dal padrone altrettanta somma, ed ha oltracciò dieci nel peculio; si debb' esaminare, dic' egli, se cessò di essere convertito; o se, esistendo un peculio, dal quale detrarre si possa il debito, non togliamo l'azione di ciò che fu convertito nella cosa; o se piuttosto abbiamo proporzionatamente a far detrazione da entrambi. Io poi penso che venga tolta l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, essendosi egli costituito debitore del padrone.

§. 9. Lo stesso Pomponio domanda: Quando un servo ha convertito nella cosa tua, poi diventò tuo debitore, e quindi creditore della medesima somma che ti doveva; rinasce forse l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, o non acquista verun rigore dal fatto posteriore? È vero che non acquista vigore.

§. 10. Lo stesso Pomponio esamina se l'evento posteriore possa far considerare che il figlio converta nella cosa del padre, come se il padre ed il figlio siano due debitori, ed il figlio avendo preso danaro a mutuo paghi in suo nome; o se avrai dato a credito al figlio per consenso del padre, ed il figlio ti avesse pagato ciò ch' ebbe a credito. A me sembra, se di fatto il danaro pervenne al padre, doversi considerare convertito nella cosa; se non fu così, ed il figlio ha pagato amministrando un suo affare, non ha luogo l'azione di ciò che fu convertito nella cosa.

Servo che paghi al proprio creditore.

11. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Ciò che il servo avrà preso a mutuo per pagare un suo creditore, non si considererà convertito nella cosa, quantunque il padrone sia liberato dall'azione di peculio.

Cosa comperata al padre od al padrone.

12. Caio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Se un figlio di famiglia od un servo comperò al padre od al padrone un fondo, si considererà bensì essere convertito; in guisa però che se il suo valore è minore del prezzo

— 29 §. 8. infr. h. t. — 30 Arg. L. 98, §. ult. vero nec admissum est infr. de solution.

Digitized by Google

quanti dignus sit [31], sive pluris sit, non plus videatur in rem versum, quam emptus est.

De servo communi.

13. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si in rem alterius ex dominis versum sit, utrum is solus, in cujus rem versum est, an et socius possit convenire, quaeritur? Et Julianus scribit: cum solum convenire, in cujus rem versum est, sicuti cum [32] solus jussit: quam sententiam puto veram.

14. Julianus, lib. 2 Digestorum Marcellus notat.

Interdum et propter hoc, quod in rem alterius socii versum est, de in rem verso cum altero agi potest: qui convenitur, a socio petere potest id, in quo damnatus fuerit. Quid enim dicemus, si peculium servo ab altero ademptum fuerit? Paulus: Ergo haec quaestio ita procedit, si de peculio agi non potest.

De constituto.

15. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Si filiusfamilias constituerit, quod pater debuit, videndum est, an de in rem verso actio dari debeat? Atquin non liberavit patrem: nam qui constituit [33], se quidem obligat, patrem vero non liberat: plane si solvat post constitutum, licet pro se videatur solvisse (hoc est, ob id, quod constituit), in rem tamen vertisse patris merito dicetur.

De re vendita, alioqui ejusdem generis empta.

16. Alfenus, lib. 2 Digestorum.

Quidam fundum colendum servo suo locavit, et boves ei dederat: cum hi boves non essent idonei, jusserat eos venire: et his nummis, qui recepti essent, alios reparari: servus boves vendiderat, alios redemerat, nummos venditori non solverat: postea conturbaverat: qui boves vendiderat, nummos a domino potebat actione de peculio, aut quod in rem domini versum esset, cum boves, pro quibus pecunia peteretur, penes [34] dominum essent:

pel quale fu comperato, si consideri convertito nella cosa il suo valor reale; e se il valore è maggiore del prezzo, non si consideri essere convertito nella cosa più di quanto fu speso nella compra.

Servo comune.

13. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Che si dirà se è stato convertito nella cosa di uno dei padroni? Può essere convenuto quegli solo nella cui cosa fu convertito, o potrà esserlo anche il socio? E Giuliano scrive: dover essere convenuto quello soltanto, nella cosa del quale fu convertito: come sarebbe nel caso che un solo avesse comandato. La quale opinione io considero vera.

14. Marcello fa questa annotazione a Giuliano al lib. 2. dei Digesti.

Si può talvolta anche per ciò che fu convertito nella cosa di un socio, promuovere l'azione di ciò che fu convertito contro dell'altro, il quale, convenuto in giudizio, può dal primo ripetere la somma, per la quale fu condannato. Che diremmo di fatti, se dall'altro socio fu tolto il peculio al servo? Paolo: Adunque cotesta quistione ha luogo nel caso in cui non può essere promossa l'azione di peculio.

Costituto.

15. Ulpiano, libro 2 delle Dispute.

Se un figlio di famiglia avrà fatto un costituto pel debito del padre, si deve esaminare se sia da concedere l'azione di ciò che fu convertito nella cosa. Ma egli non liberò il padre, poichè quegli che costituisce, obbliga bensì sè stesso, ma non libera il padre. Che se paga dopo aver costituito; quantunque sembri che paghi per sè (cioè per cagione del costituto), a buon diritto si dirà aver egli convertito nella cosa del padre.

Cosa venduta, e compera di altra dello stesso genere.

16. Alfeno, lib. 2 dei Digesti.

Uno locò al proprio servo un fondo da coltivare e gli aveva somministrato i buoi. Siccome questi non erano idonei, aveva ordinato che fossero venduti e che col prezzo ne fossero comperati degli altri. Il servo vendette i buoi; ne comperò degli altri senza pagarli al venditore; e poscia dissipò il prezzo dei venduti. Quegli, il quale aveva venduto i buoi, domandò il prezzo al padrone, promovendo l'azione di peculio o per ciò che fosse convertito nella

— 31. L. 5, in pr. supr. h. t. — 32. L. ult. §. 1, infr. quod jusso. — 33. L. 28, supr. de constit. pecun. — 34. L. 36, in pr. supr. de hered. petit.

Digitized by Google

Respondit, non videri peculii quicquam esse: nisi si quid, deducto [35] eo, quod servus domino debuisset, reliquum fieret: illud sibi videri, boves quidem in rem domini versos esse, sed pro ea re solvisse tantum, quanti priores boves venissent: si quo emptioris pecuniae posteriores boves essent, ejus oportere dominum condemnari.

Si in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit. s. De vicario.

17. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Servus in rem domini pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdidit: nihilominus posse eum domino de in rem verso agi [36], existimavit: nam et si procurator meus in negotio mea impensurus, pecuniam mutuatus, sine culpa eam perdiderat, recte eum hoc nomine mandati, vel negotiorum gestorum acturum.

§ 1. Cum Stichio vicario servi tui Pamphili contraxi: actio de peculio, et in rem verso, (ita) dari debet, ut quod vel in tuam ipsius rem, vel in peculium Pamphili, versum sit, comprehendatur: scilicet, etiam si mortuo vel alienato Stichio, agatur: quod si Pamphilo mortuo agam, magis est, ut quamvis Stichus vivat, tamen de eo, quod in peculio Pamphili versum est, non nisi intra annum quam is decessit, actio dari debeat: etenim quodammodo de peculio Pamphili tum experiri videbor: sienti, si quod jusso ejus credidissem, experirer. Nec nos movere debet, quod Stichus, de cujus peculio agatur, vivat, quando non aliter ea res in peculio ejus esse potest, quam si Pamphili peculium maneat. Eadem ratio efficiet, ut id, quod in peculio Pamphili versum sit, ita praestari debere dicamus, ut prius ejus, quod tibi Pamphilus debuerit, deductio fiat: quod vero in tuam rem versum fuerit, praestatur etiam non deducto eo, quod Pamphilus tibi debet.

De fidejubente pro servo.

18. Neratius, lib. 7 Membranarum.

Quamvis in eam rem pro servo meo fidejusseris, quae ita contracta est, ut in rem meam versaretur: veluti, si

— 35. L. 10, § 7, supr. h. t. — 36. *Immo vide* d. L. 10, § 6.

cosa dal padrone, mentre erano preso il padrone i buoi, per li quali si domandava il pagamento. *Rispose*: Non sembrare che vi sia nel peculio cosa veruna, purchè non rimanesse qualche cosa dopo fatta la detrazione di ciò che il servo doveva al padrone; sembrare bensì che i buoi siano convertiti nella cosa del padrone; ma avendo egli per tale oggetto pagato tanto, quanto fu ricavato dai primi buoi venduti, dover esser egli condannato, in quanto i buoi comperati fossero di un valore maggiore dai primi.

Regola pel caso che avendo il servo preso danaro a mutuo per la cosa del padrone, siasi esso danaro senza sua colpa perduto. s. Vicario.

17. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Africano reputò potersi promuovere contro del padrone l'azione di ciò che fu convertito nella cosa, quando, avendo il servo preso danaro a mutuo per la cosa del padrone, il danaro senza di lui colpa fu perduto. Di fatto, sebbene il mio procuratore, dopo aver preso danaro a mutuo per impiegarlo nei miei affari, l'abbia senza sua colpa perduto; potrà a tutta ragione intentare per questo titolo l'azione di mandato o di gestione di affari.

§ 1. Ho contrattato con Stico, vicario del tuo servo Panfilo. Si dee concedere l'azione di peculio e quella di ciò che fu convertito in modo che venga compreso tanto ciò che fu convertito nella tua stessa cosa, quanto ciò che fu convertito nel peculio di Panfilo, cioè, qualunque l'azione venga promossa dopo che Stico è morto, o venne alienato. Che se io promuoverò l'azione dopo la morte di Panfilo, egli è più probabile che, sebbene Stico viva, tuttavia non debbasi concedere l'azione per ciò che fu convertito nel peculio di Panfilo, se non entro un anno dopo la di lui morte. Poichè sarà considerato aver io in certo modo esercitata allora l'azione del peculio di Panfilo; come esercitarei l'azione di ciò che fu fatto per comando, se per di lui comando avessi dato a credito. Nè dobbiamo essere indotti ad altrimente giudicare per la ragione che Stico, del cui peculio si tratta, è vivo; quando quella cosa non può essere nel di lui peculio *(cioè del vicario)* altrimente che se rimane il peculio di Panfilo. La stessa ragione produrrà che ciò ch'è convertito nel peculio di Panfilo, noi diremo dover essere pagato, colla condizione che prima si faccia la detrazione di ciò, di cui Panfilo era debitore verso di te: ciò poi che sarà stato convertito nella cosa tua, dovrai pagare anche senza far detrazione di quanto Panfilo ti dee.

Persona che presti fideiussione pel servo.

18. Nerazio, lib. 7 delle Membrane.

Quantunque tu abbia prestato pel mio servo fideiussore in un affare, che fu contrattato colla condizione che

Digitized by Google

cum servus frumentum emisset, quo familia alaretur, venditori frumenti fidejusseris: populus est tamen, ut de peculio eo nomine, non de in rem verso agere possis: ut unius [37] dumtaxat in quoquo contractu, de in rem verso sit actio, qui idipsum credidit, quod in rem domini versum est.

sarebbe convertito nella cosa mia: come sarebbe, per esempio, se, avendo il servo comperato frumento per alimentare i servi, tu avessi prestata fideiussione al venditore pel frumento; è più probabile che tu possa per tal titolo promuovere l'azione di peculio, anzichè quella di ciò che fu convertito nella cosa; perocchè questa fra tutti i contratti ha luogo soltanto in favore di quello che diede a credito la stessa cosa, che fu convertita nella cosa del padrone.

De toga, quam filius emit, et pater dedicavit in funus ejus.

19. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Filiusfamilias togam emit: mortuo deinde eo, pater ignorans, et putans suam esse, dedicavit eam in funus ejus: Neratius libro Responsorum ait, in rem patris versum videri: in actione autem de peculio, quod in rerum natura non esset, uno modo aestimari debere, si dolo [38] malo ejus, qua cum agetur, factum esset: atquin si filio pater togam emere debuit [39], in rem patris (res) versa est, non nunc, qua funerabitur, sed qua tempore emit: funus enim filii, aes alienum patris est: et (hoc) Neratius quoque, qui de in rem verso patrem teneri putavit, ostendit, negotium hoc (id est sepultoram, et funus filii) patris esse aes alienum, non filii: factus est ergo debitor peculii, quamvis res non exstet: ut etiam de peculio possit conveniri: in quam actionem venit, et quod in rem versum est, quae tamen adjectio tunc necessaria esset, cum annus post mortem filii excessit.

Toga comperata dal figlio di famiglia, ed impiegata dal padre e nei funerali di lui.

19. Paolo, lib. 4 delle Quistioni.

Un figlio di famiglia comperò una toga; dopo la di lui morte il padre di lui, credendo che fosse sua, la impiegò pei di lui funerali. Nerazio, nel libro dei Responsi, scrive che sembra essere convertito nella cosa del padre; e che nell'azione di peculio, ciò che più non esiste come cosa, dev'essere computato soltanto allorquando ciò avvenne per dolo malo di colui, contro del quale si agisce; ma se il padre dovesse comperare al figlio la toga, essa fu convertita nella cosa del padre al momento della compera e non al momento dei funerali: imperocchè li funerali sono un debito del padre. Così pure Nerazio che stimò il padre dover essere tenuto per ciò che fu convertito nella sua cosa, dimostra che questa incorica (cioè, la sepoltura ed i funerali del figlio) è un debito del padre e non del figlio. Adunque il padre divenne debitore verso il peculio, quantunque la cosa più non esista, dimodochè può essere convenuto coll'azione di peculio: colla quale azione concorre anche quella di ciò che fu convertito nella cosa, ma soltanto allorquando sia scorso un anno dopo la morte del figlio.

De filiafamilias, quae pecuniam a viro creditam consumpsit in alimento. 1. De verso in rem pupilli. De promissione tutoris.

20. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Pater pro filia dotem promisit: et convenit, ut [40] ipse filiam aleret: non praestante patre, filia a viro mutuam pecuniam accepit, et mortua est in matrimonio: *Respondi*, si ad ea id, quod creditum est, erogatum esset, sine quibus aut se tueri, aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.

§. 1. Servus absentis reipublicae causa pupilli servis pecuniam credidit, subscribente tutore, stipolatione in personam tutoris translata: *quaesitum est*, an adversus

Figlia di famiglia, che abbia consumato in alimenti il danaro prestatole dal marito. 1. Impiego nella cosa del pupillo. Promessa del tutore.

20. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Un padre promise la dote per la figlia, e si obbligò di somministrarle alimento. Siccome il padre non adempiva la promessa, la figlia prese danaro a mutuo dal marito e morì costante il matrimonio. *Risposi:* Se quanto prese a credito fu impiegato in cose, senza le quali non avrebbe potuto mantenere sè stessa ed alimentare i servi paterni, concedere si dee l'azione utile di ciò che fu convertito nella cosa.

§. 1. Un servo diede a prestito una somma di danaro ai servi di un pupillo assente per causa della repubblica, avendosi sottoscritto il tutore e passato il contratto nella

— 37. L. 3. in fin.; L. 4, supr. h. t. — 38. L. 9, §. 4, supr. de pecul. — 39. L. 3, §. 3, supr. h. t. — 40. *Adde* L. 3, §. 3, supr.; et, in pr. infr. eod.; L. 27, in pr. infr. de doli mali et met. except.

Digitized by Google

pupillum competat actio? Respondi, si, cum in rem pupilli daretur, id in rem ejus versum est, et quo magis actu servorum confirmaretur, tutor spopondit, posse nihilominus dici, de in rem verso cum [41] pupillo actionem fore.

persona del tutore, *si domanda se* competa l' azione contre il pupillo? *Rispose*, se, essendo dato il danaro per la cosa del pupillo e convertito nella medesima, il tutore promise soltanto per più convalidare l' atto dei servi, potrà allora dirsi aver luogo l' azione di ciò che fu convertito nella cosa contra il pupillo.

De filiafamilias, quae pecuniam a viro creditum, aliamque ejus pecuniam consumpsit in alimenta.

Figlia di famiglia, che abbia speso in alimenti il danaro prestatole dal marito, e altri danari di lui.

11. Scaevola, lib. 3 Digestorum.

Filiamfamilias duxit uxorem, patre dotem promittente: et convenit inter omnes personas, uti eam [42] pater, aut ipsa se tueretur: maritus ei mutuos nummos dedit, cum juste putaret, patrem ejus ministratorum tantum salarium, quantum dare filiae suae instituerat: eos nummos illa in usus necessarios sibi, et in servos, quos secum habebat, consumpsit: aliquantum, et, cum ei res familiares creditae essent, ex pecunia mariti in easdem causas convertit: deinde prius, quam pater salarium expleret, moritur filia: pater impensam recusat: maritus res mulieris retinet: *quaero*, an de in rem verso adversus patrem actio competat? *Respondit*, si ad ea id, quod creditum est, erogatum esset, sine quibus aut se tueri, aut servos paternos exhibere non posset, dandam de in rem verso utilem actionem.

21. Scevola, lib. 3 dei Digesti.

Uno prese in moglie una figlia di famiglia, promettendo il padre la dote, e fu concordemente convenuto, che sarebbe essa alimentata o dal padre o da sè stessa. Il marito le diede danaro a mutuo, credendo con ragione che il padre somministrerebbe tanto salario, quanto aveva stabilito di dare a sua figlia. La figlia consumò que' danari in cose necessarie a sè stessa e per li servi che aveva con sè. Ma siccome erale affidata l' economia domestica, converti in tali affari anche parte del danaro del marito. In seguito, primachè il padre avesse soddisfatto il salario, muore la figlia; il padre non riconosce questa spesa, ed il marito trattiene le cose della moglie. Io domando se competa contro del padre l' azione di ciò che fu convertito nella cosa. *Rispose*: Quando ciò che le fu dato a credito venne impiegato in cose, senza le quali non avrebbe potuto mantenere sè stesse, alimentare i servi paterni, concedere si dee l' azione utile di ciò che fu convertito nella cosa.

TITULUS IV.

QUOD [1] JUSSU.

Ratio edicti. 1. Quibus modis jubetur. 2. De jussu, vel mandato revocandum. 3. De mandato, 4. Vel subscriptione, 5. Vel fidejussione, 6. Vel ratihabitione domini, vel patris. 7. De jussu pupilli, 8. Vel fructuarii, vel bonae fidei possessoris, 9. Vel curatoris, vel procuratoris.

1. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Merito *ex jussu domini in solidum* [2] *adversus eum judicium datur*: nam quodammodo cum eo contrahitur, qui jubet [3].

§. 1. *Jussum* autem accipiendum est: sive testato quis, sive per epistolam, sive verbis, aut per nuncium, sive specialiter in uno contractu jusserit, sive generaliter: et ideo, et si sic contestatus sit, *quod voles cum Sticho servo meo negotium gerere periculo meo*, videtur ad omnia jussisse, nisi certa lex aliquid prohibet.

TITOLO IV.

DI CIÒ CHE FU FATTO PER COMANDO.

Ragione dell' editto. 1. Varie maniere di comando. 2. Revoca del comando o del mandato. 3. Mandato, 4. Sottoscrizione, 5. Fideiussione, 6. Ratifica del padrone o del padre. 7. Comando del pupillo, 8. Dell' usufruttuario, del possessore di buona fede, 9. Del curatore o del procuratore.

1. Ulpiano, lib. 29 sopra l' Editto.

Meritamente *pel comando del padrone viene contro di lui concesso l' azione in solido*. Imperocchè in certo modo si contratta con quello che comanda.

§. 1. Per *comando* poi s' intende qualunque maniera di comandare, sia per testamento, sia per lettera, sia verbalmente, sia per nunzio, sia spezialmente per un solo contratto, sia generalmente. E per ciò anche quando alcuno siasi così espresso: *Fa qualunque affare che tu voglio con Stico mio servo a mio rischio e pericolo*, si considera aver esteso il suo comando a qualunque affare; purchè non sia proibito qualche affare determinato per patto espresso.

— 41. L. 2, in pr. infr. quod jussu. — 42. L. 20, in pr. supr. h. t.

Tit. IV. — 1. Lib. 4, C. 26, §. 1. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest. — 2. L. pen. supr. d. t. d. §. 1, Inst. eod. — 3. §. ult. Inst. d. t.

Digitized by Google

§. 2. Sed ego quaero, an revocare hoc jussum, antequam credatur, possit. Et puto, posse: quemadmodum si mandasset, et postea ante contractum contraria voluntate mandatum revocasset, et me certiorasset.

§. 3. Sed et si mandaverit [4] pater, dominusve, videtur jussisse.

§. 4. Sed et si servi chirographo subscripserit [5] dominus, tenetur quod jussu.

§. 5. Quid ergo, si fidejusserit pro servo? Ait Marcellus, non teneri quod jussu: quasi extraneus enim intervenit: neque hoc dicit ideo, quod teneatur ex causa fidejussionis; sed quia aliud est jubere. Denique idem scribit, etsi inutiliter fidejusserit, tamen eum non obligari, quasi jusserit: quae sententia verior est.

§. 6. Si ratum [6] habuerit quis, quod servus ejus gesserit, vel filius, quod jussu actio in eos datur.

§. 7. Si pupillus dominus jusserit, utique non [7] tenetur, nisi tutore auctore jussit.

§. 8. Si jussu fructuarii erit cum servo contractum; item ejus, cui bona fide servit: Marcellus putat, quod jussu dandam in eos actionem: quam sententiam et ego probo.

§. 9. Si curatore adolescentis, vel furiosi, vel prodigi jubente, cum servo contractum sit, putat Labeo dandam quod jussu actionem in eos, quorum servus fuerit: idem et [8] in vero procuratore. Sed si procurator verus non sit, in ipsum potius dandam actionem, idem Labeo ait.

§. 2. Ma io ricerco se possa rivocare questo comando primachè sia dato a credito. Ed io penso che possa; nello stesso modo che, avendo fatto un mandato, potrebbe, avendo cangiata volontà, rivocarlo, facendomene consapevole.

§. 3. Ma si considera aver comandato il padre od il padrone, anche quando abbiano fatto un mandato.

§. 4. Ed il padrone è tenuto per l'azione pel comando, anche quando avrà sottoscritto un chirografo del servo.

§. 5. Che si dirà adunque se avrà prestata fideiussione pel servo? Marcello dice, lui non essere tenuto all'azione pel comando, poichè intervenne come estraneo. Ne così decide per la ragione ch' egli è tenuto in causa della fideiussione, ma perchè altro è il comandare, altro il prestar fideiussione. Lo stesso finalmente scrive: Quantunque abbia inutilmente prestata fideiussione, tuttavia egli non è obbligato, come se avesse comandato; la quale opinione è la più vera.

§. 6. Se alcuno ha ratificato ciò che operò il di lui servo o figlio, si concede contro di lui l'azione pel comando.

§. 7. Se avrà comandato un padrone pupillo, non è tenuto in vero, se non ha comandato coll'autorità del tutore

§. 8. Se fu contrattato col servo pee comando dell'usufruttuario, come pure di quello, a cui serve in buona fede, Marcello pensa doversi contro di loro concedere l'azione di ciò che fu fatto per comando. Approvo anch'io quest'opinione.

§. 9. Se per comando del curatore di un adolescente, o d' un furioso, o di un prodigo, siasi contrattato con un servo; Labeone pensa che debbasi concedere l'azione per comando contra i padroni del servo. Così dicasi anche rispetto al vero procuratore. Ma non essendo procurator vero, lo stesso Labeone dice doversi piuttosto contro di lui medesimo concedere l'azione.

De jussu tutoris. 1. De ancilla, et filia. 2. Si is, qui jussit, postea dominus fiat.

2. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si, tutoris jussu, servo pupilli creditum sit, puto, si ex utilitate [9] pupilli fuerit creditum, in pupillum esse dandam actionem, quod jussit tutor.

§. 1. Si jussu domini ancillae, vel jussu patris filiae creditum sit, danda est in eos quod jussu actio.

§. 2. Si jussu meo cum alieno servo contractum fuerit, eumque postea redemero, quod jussu non tenebor; ne actio, quae ab initio inutilis fuerit, eventu confirmetur.

Comando del tutore. 1. Serva e figlia. 2. Regola pel caso che sia divenuto padrone quegli, il quale avea dato il comando.

2. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Se per comando del tutore fu dato a credito ad un servo del pupillo, io penso doversi concedere l'azione pel comando contra il pupillo, quando sia stato dato a credito per utilità di lui.

§. 1. Quando per comando del padrone o del padre fu dato a credito ad una serva o ad una figlia, si dee concedere contro di essi l'azione pel comando.

§. 2. Se per mio comando fu contrattato con un servo altrui, il quale fu poscia da me riscattato; non sarò tenuto all'azione pel comando, affinchè no'azione nulla, in origine, non acquisti validità per un avvenimento posteriore.

— 4. L. 8. C. L. 7, supr. d. t. — 5. L. 8. C. d. t.; L. 18 §. 15. infr. quibus modis pignus vel hypotheca solvitur. — 6. L. 5. §. 2. supr. de in rem vers.; L. ult. C. quod cum eo, qui in alien potestate. — 7. *Vide tamen* L. 3. §. 1, in fin. infr. quib. ex caus. in possess. — 8. L. 5, in fin. supr. de inst. act. — 9. L. 20, in fin. supr. tit. prox.

Digitized by Google

De mutuo et pignore.

3. Ulpianus, lib. 2 Responsorum.

Domioom, qui jussit semissibus usuris servo suo pecuoiam motuam credi, hactenus teoeri, quateous jussit: nec pigooris obligatioosm locum habere in his praediis, quae servos non ex voluotate domini obligavit.

De jussu administrationis rerum civitatis.

4. Ulpianus, lib. 10 ad Edictum.

Si jussu ejus, qui admioistrationi rerum civitatis praepositus est, cum servo civitatis negotium contractum sit, Pomponius scribit, quod jussu com so agi posse.

Si pecuniam accepturus jusserit servo, filiove numerari. 1. De servo communi.

5. Paulus, lib. 4 ad Plautium.

Si domious vel pater, pecuoiam motuam accepturos, jusserit servo filiove numerari, nulla quaestio est, quin ipsi condici possit: immo hoc casu de jussu actio oon competit.

§. 1. Si unus ex servi domiois jossit contrahi com eo, is [10] solus tenebitur: sed si dou jusserunt, cum quovis in solidum agi potest: quia similes suot duobus mandantibus.

Mutuo e pegno.

3. Ulpiano, lib. 2 dei Responsi.

Il padrone, il quale ha comandato che sia dato a credito danaro ad uo servo coll' iotcresse del sei per cento all'anoo, noo è tenoto se non in quoto ha comandato; e noo ha luogo l' obbligazione di pegno sopra que' predi, che il servo ha obbligati indipendentemente dal consenso del padrone.

Comando di quello che presiede all' amministrazione degli affari della città.

4. Ulpiano, lib. 10 sopra l' Editto.

Quando per comando di quello che presiede all'amministrazione degli affari della città, fu contratto un affare coo oo servo della città, Pomponio scrive potersi promuovere contro di lui l'azioone *pel comando.*

Regola pel caso che colui, il quale cercava danaro a mutuo, abbia comandato che sia numerato al servo od al figlio. 1. Servo comune.

5. Paolo, lib. 4 sopra Plauzio.

Se, avendo a prendere a mutuo, il padroone od il padre avrà comandato che al servo od al figlio fosse contato il danaro; non v'è quistione ch' egli oon possa essere conveouto coll' azioos persoosle. Anzi in questo caso nun compete l'azione pel comando.

§. 1. Quando oo solo dei padroni del servo avrà comandato che coo esso si contratti, quel solo sarà teouto. Ma se doe avranno comandato, potrà promuoversi contra qualunque di essi l'azione lo solido; perchè essi sono simili a due mandaoti.

LIBER XVI.

TIT. I. Ad senatusconsultum [1] Vellejanum.

Summa, 1. Et ratio senatusconsulti. 2. Quomodo mulieri succurritur.

1. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Vellejano senatusconsulto plenissime comprehensum est, *Ne pro ullo foeminae intercederent.*

§. 1. Nam sicut moribus civilia [2] officia adempta sont foeminis, et pleraque ipso jure oon valeat, ita multo magis adimeodum eis fuit id officium, in quo non solo

LIBRO XVI.

TIT. I. Sopra il senatoconsulto velleiano.

Tenore, 1. E motivo del senatoconsulto. 2. Come si venga in soccorso della donna.

1. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Il senatoconsulto Velleioo espressamente proibisce *che le donne intervengano per alcuno.*

§. 1. Imperciocchè, siccome per costumanza le femmine noo sono ammesse all'esercizio degli offizi civili *(quelli cioè che non sono compresi nell'amministrazione degli*

— 10. L. 13, supr. tit. prox.
Tit. I. — 1. Lib. 4 C. 29. — 2. L. 2, in pr. infr. de reg jur.

Digitized by Google

opera nudumque ministerium earum versaretur: sed etiam periculum rei familiaris.

§. 2. Æquum autem visum est, ita mulieri succurri, ut in veterem debitorem, sui in eum, qui pro se constituisset mulierem ream, actio daretur: magis enim ille, quam creditor, mulierem decepit.

De edictis Augusti et Claudii. 1. Senatusconsulti verbo, 2. Et ejus commendatio. 3. De mulieribus deceptis vel decipientibus. 4. De contractibus. 5. De defensione ulterius.

2. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Et primo quidem temporibus divi Augusti, mox deinde Claudii, edictis eorum erat interdictum. *Ne foeminae pro viris suis intercederent.*

§. 1. Postea factum est senatusconsultum, quo plenissime foeminis omnibus subveotum est, cujus senatusconsulti verba haec sunt: *Quod Marcus Silanus, et Velleius Tutor, consules, verba fecerunt de obligationibus foeminarum, quae pro aliis reae fierent, quid de ea re fieri oportet, de ea re ita consuluerunt: quod ad fidejussiones et mutui dationes pro, aliis quibus intercesserint foeminae, pertinet, tametsi ante videtur ito jus dictum esse, ne eo nomine ab his petitio neve in eas actio detur, cum eae virilibus officiis fungi, et ejus generis obligationibus obstringi non sit aequum, arbitrori senatum, recte atque ordine facturos, ad quos de ea re in jure aditum erit, si dederint operam, ut in ea re senatus voluntas servetur.*

§. 2. Verba itaque senatusconsulti excutiamus, prius providentia amplissimi ordinis laudata: duis opem tulit mulieribus, propter sexus imbecillitatem, multis hujuscemodi casibus suppositis, atque objectis.

§. 3. Sed ita demum eis subvenit, si non callide sint versatae. Hoc enim divus Pius et Severus rescripserunt. Nam deceptis 4, non decipientibus, opitulatur: et est et graecum Severi (tale) rescriptum, Ταις απατωσαις γυναιξιν το δογμα τος συγκλητου βουλης ου βοηθει id est

affori domestici), la maggior parte de' quali sono loro interdetti di pien diritto; così a maggior ragione fece mestieri proibir loro quell'uffizio, nel quale non solo si tratterebbe dell'opera loro e del nudo loro ministero, ma eziandio le esporrebbe al pericolo della perdita delle loro sustanze.

§. 2. Fu poi considerata giusta cosa il venire in soccorso della donna, dimanierachè l'azione venisse concessa contra l'antico debitore o contra quello, il quale avesse per sè costituita debitrice la donna; imperocchè piuttosto quegli che il creditore ingannò la donna.

Editti di Augusto e di Claudio. 1. Parole del senatoconsulto; 2. Sua opportunità. 3. Donne ingannate od ingannatrici. 4. Contratti. 5. Difeso di alcuno.

2. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

In fatti, prima al tempo dell'imperatore Augusto, poscia al tempo di Claudio, fu dagli editti interdetto *che le femmine intervenissero pei loro mariti.*

§. 1. In progresso fu fatto un senatoconsulto *(Velleiano)*, col quale si venne espressamente in soccorso a tutte le femmine. Ecco le parole di questo senatoconsulto: *Intorno a ciò che i consoli Marco Silano e Velleio Tutore esposero relativamente alle obbligazioni delle femmine, le quali si costituiscono debitrici per altri, e relativamente a quanto sarebbe necessario di osservare intorno a questo argomento, a pien senato fu così stabilito: Per quanto risguarda alle fideiussioni ed alle dazioni a mutuo (*), per le quali (**) siano intervenute le femmine, quantunque sia anche per l'innanzi stato deciso non doversi fare per tal titolo ad esse domanda, nè concedere l'azione contro di esse, conciossiachè non sia cosa conforme all'equità il costringerle ad esercitare gli uffizi virili ed a sottostare alle obbligazioni di simil genere; il senato ha deciso che quelli, i quali dovranno pronunziare il gius su questa materia, rettamente si comporteranno e col dovuto ordine, qualora procureranno che siano in tale argomento osservate le disposizioni del senatoconsulto.*

§. 2. Dopo aver pertanto encomiata la sapienza del senato, per aver così portato soccorso alle donne, le quali per la debolezza del sesso sono soggette a molti di questi casi supposti e di pratica, si discutono le parole del senatoconsulto.

§. 3. Ma allora soltanto viene in loro soccorso quando non abbiano usata malizia. Così in fatti rescrissero gl'imperatori Pio e Severo. Poichè si viene in soccorso delle ingannate, non delle ingannatrici. Ed è tale anche il rescritto greco di Severo: Ταις απατωσαις γυναιξιν το δογμα

— 3. d. L. 2, in pr. — 4. L. 30, in pr. infr. ; L. 5, L. 18, C. h. t. L. 1, C. si minor se major.

(*) *Ciò, dice Pothier, deve intendersi in senso passivo, come nella* l. 27, ff. de Reb. cred.; *cioè, quando la donna come persona da te interposta prende il denaro a mutuo da quello, che a te avrebbe dovuto darlo.*

(**) *Nel testo si dee leggere* pro quibus *invece di* quibus, ecc.

Digitized by Google

Decipientibus mulieribus senatusconsultum auxilio non est: infirmitas enim foeminarum, non calliditas, auxilium demit.

§. 4. *Omnis omnino obligatio* senatusconsulto Vellejano comprehenditur: sive verbis, sive re, quocumque alio contractu intercesserint.

§. 5. Sed etsi mulier defensor alicujus exstiterit, procul dubio intercedit: suscipit enim in se alienam obligationem: quippe cum ex hac re subeat condemnationem: proinde neque maritum, [5] neque filium, neque patrem [6] permittitur mulieri defendere.

3. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Sed si eum defendat, qui damnatus regressum ad eam habeat (veluti cum venditorem hereditatis sibi venditae vel fidejussorem suum defendat) intercedere non videtur.

De ignorantia creditoris. 1. Si mulier donatura mutuetur aut rem suam vendat.

4. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Sed si ego cum muliere ab initio contraxerim, cum ignorarem [7], cui haec factum vellet, non dubito senatusconsultum cessare: et ita divus Pius et imperator noster rescripserunt.

§. 1. Proinde, si dum vult Titio donatum, accepit a me mutuam pecuniam, et eam Titio donavit, cessat senatusconsultum. Sed et si tibi donatura, creditori tuo nummos numeraverit [8], non intercedit; senatus enim obligatae [9] mulieri succurrere voluit, non donanti: hoc ideo, quia facilius se mulier obligat, quam alicui donat.

5. Gajus, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Nec interest, pecuniam solvendi causa numeret, an quamlibet suam rem in solutum det: nam, etsi vendiderit rem suam, sive pretium acceptum pro alio solvit, sive emptorem delegavit creditori alieno, non puto senatusconsulto locum esse.

De his, qui mandato mulieris fidejusserunt.

6. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Si fidejussores pro defensore absentis filii, (ex) mandato [10] matris ejus intercesserint, *quaeritur*, an etiam

της συγκλητου βουλης ου βοηθει,: cioè: *Non compete il soccorso del senatoconsulto alle donne ingannatrici.* E di vero, la debolezza delle femmine meritò che si venisse in loro soccorso, ma non la loro malizia.

§. 4. Il senatoconsulto Velleiano abbraccia *ogni obbligazione;* sia che l'intervento abbia avuto luogo con parole, sia con cose, sia con qualunque altro contratto.

§. 5. Ma si verifica senza dubbio l'intervento anche quando una donna assume la difesa di alcuno. Assume in fatti un'obbligazione altrui, perchè in tal maniera si espone ad una condanna, e per ciò alla donna non è permesso di assumere le difese nè del marito, nè del figlio, nè del padre.

3. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Che se assume la difesa di quello, il quale, se viene condannato, ha regresso contro di lei; come quando assume la difesa di quello che le vendette un'eredità, o del suo fideiussore, non si considera verificarsi l'intervento.

Ignoranza del creditore. 1. Danaro preso a mutuo, o vendita fatta da una donna, la quale volea donare.

4. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Ma se io avrò in origine contrattato con una donna, ignorando per chi essa avesse voluto ciò fare; non dubito che non cessi d'aver luogo il senatoconsulto. E così rescrissero l'imperatore Pio e l'attuale imperatore.

§. 1. Quindi, se volendo fare una donazione a Tizio, prese danaro mutuo da me, e donollo a Tizio, non ha più luogo il senatoconsulto. Ma essa non interviene neppure se, volendo fare a te una donazione, ha contato il danaro al suo creditore; poichè il senato volle porgere soccorso alla donna obbligata, non alla donatrice. E ciò per la ragione che la donna può essere più facilmente indotta ad obbligarsi che a donare.

5. Gajo lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Nè importa se a titolo di pagamento conta danaro o se da per questo titolo qualunque altra cosa sua; poichè io penso non aver luogo il senatoconsulto, quand'anche, avendo venduta una cosa sua, od abbia pagato per un altro col prezzo ricavato, od abbia delegato il compratore ad un creditore di un altro.

Persone che hanno prestato fideiussione per mandato di una donna.

6. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Se saranno intervenuti fideiussori pel difensore di un figlio assente, in forza di un mandato della di lui madre;

— 5. *Excip.* L. 3. §. 2, infr. de liberal caus. — 6. *Vide tamen* L. 41. supr. de procurat. — 7. L. 19. §. ult. infr. h. t. — 8. L. 5, L. 8, §. 5, infr.; L. 1, L. 4. C. eod. — 9. infr. eod. — 10. L. 30, in fin. infr.; L. 15. C. eod.

Digitized by Google

his senatusconsulto subveniatur. Et sit Papinianus lib. IX Quaestionum, exceptione eos usuros: nec multum facere, quod pro defensore fidejusserunt: cum contemplatione mandati matris intervenerunt. Plane (inquit) si qui accepit eos fidejussores, matrem eis mandasse ignoravit, exceptionem senatusconsulti replicatione doli repellendam.

7. Papinianus, lib. 9 Quaestionum.

Quamquam igitur fidejussor, doli replicatione posita, defensionem exceptionis amittat, nullam tamen replicationem adversus mulierem habebit: quia facti non potest ignorationem praetendere. Sed non erit iniquum, dari negotiorum gestorum actionem in defensorem: quia mandati causa per senatusconsultum constituitur irrita, et pecunia fidejussoris liberatur.

De pignore dato, vel reddito. 1. De promissione indemnitatis. 2. De duabus intercessionibus subordinatis. 3. De repetitione soluti. De delegatione. 7. De acceptilatione. De solutione. 11. Quibus, et in quos actio restituitur. 12. Si creditor mulieri, 13. Vel mulier debitori successerit. 14. Si mulier pro alio contraxerit. 15. De intercessione pro pupillo, vel minore XXV annis, vel filiofamilias, l. 9. Vel servo alieno.

8. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Quamvis pignoris datio intercessionem faciat, tamen Julianus lib. XII Digestorum scribit, reddidionem pignoris, si creditrix mulier rem, quam pignori acceperat, debitori liberaverit, non esse intercessionem.

§. 1. Si mulier intervenerit apud [11] tutores filii sui, ne (hi) praedia ejus distraherent, et indemnitatem eis repromiserit, Papinianus lib. IX Quaestionum non putat eam intercessisse: nullam enim obligationem alienam recepisse, neque veterem, neque novam, sed ipsam fecisse hanc obligationem.

§. 2. Si mulier apud Primum pro Secundo intervenerit, mox pro Primo apud creditorem ejus, duas intercessiones factas, Julianus lib. XII Digestorum scribit: unam pro Secundo apud Primum, aliam pro Primo apud creditorem ejus: et ideo (et) Primo restitui [12] obligationem, et adversus eum. *Marcellus* autem *notat*, esse aliquam differentiam, utrum hoc agatur, ut ab initio mulier in

si domanda se il senatoconsulto venga in soccorso eziandio di questi: e Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni dice che essi potranno far uso dell'eccezione: ed essere indifferente che essi abbiano prestata fideiussione pel difensore, essendo essi intervenuti in contemplazione del mandato della madre. E certamente, egli dice, se quegli, il quale accettò que' fideiussori non sapeva aver fatto ad essi mandato la madre; l'eccezione del senatoconsulto verrà rigettata con replica del dolo.

7. Papiniano, lib. 9 delle Quistioni.

In conseguenza, quantunque il fideiussore, per l'opposta replica del dolo, perda la difesa dell'eccezione, tuttavia non avrà contra la donna veruna replica; perchè non può allegare l'ignoranza del fatto. Ma non sarà contrario all'equità il concedere l'azione *(utile)* di gestione di affari contro del difensore; perchè la causa del mandato è annullata dal senatoconsulto, e perchè viene liberato col denaro del fideiussore.

Dazione o restituzione del pegno. 1. Promessa d'indennità. 2. Due interventi con dipendenza. 3. Azione diretta a domandare ciò che fu pagato. Delegazione. 7. Quitanza. Pagamento. 11. A chi e contra chi si restituisca l'azione. 12. Regola pel caso che il creditore sia succeduto alla donna, 13. O la donna al debitore. 14. Donna che siasi obbligata per alcuno. 15. Intervento a favore del pupillo, del minore di 25 anni, del figlio di famiglia, l. 9. O del servo altrui.

8. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Quantunque la dazione del pegno costituisca l'intervento, tuttavia Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive non doversi considerare come intervento la restituzione del pegno, quando una donna ereditrice ha lasciata libera al debitore la cosa ch'ella avava ricevuto in pegno.

§. 1. Se una donna intervenne presso i tutori di suo figlio, affinchè non alienassero i di lui piedi, e promise loro indennità, Papiniano nel lib. 9 delle Quistioni pensa ch'essa non sia intervenuta; imperciocchè non assunse in sè veruna obbligazione altrui, nè antica nè nuova (*), ma contrasse in principalità questa obbligazione per sè stessa *(in vece di un altro)*.

§. 2. Se una donna sarà intervenuta verso Primo per Secondo, e poscia per Primo verso un di lui creditore, Giuliano nel lib. 12 dei Digesti scrive essersi verificati due interventi, uno per Secondo verso Primo, l'altro per Primo verso il di lui creditore; e perciò l'obbligazione venire restituita a Primo contra Secondo ed al creditore di Primo contra Primo medesimo. *Marcello poi osserva*

— 11. L. 6. C. eod. — 12. L. 16. C. eod.

(*) *Assumersi un' antica obbligazione altrui dicesi quando si assume un' obbligazione già contratta da un altro; una nuova poi, quando in di lui vece si contrae un' obbligazione, ch' egli doveva contrarre.*

Digitized by Google

alterius locum subdatur, et onus debitoris, a quo obligationem transferre creditor voluit, suscipiet: an vero quasi debitrix delegatur; scilicet, ut si quasi debitrix delegata est, non sit intercessio: proinde secundum hanc suam distinctionem, in prima visione, ubi quasi debitrix delegata est, exceptionem ei senatusconsulti Marcellus non daret, sed condemnata, vel ante condemnationem, condicere utique ei, a quo delegata est, poterit, vel quod ei abest, vel, si nondum abest, liberationem.

§. 3. Interdum intercedenti mulieri et conditio competit, puta si contra senatusconsultum obligata, debitorem suum delegaverit: nam hic ipsi competit condictio: quemadmodum si pecuniam solvisset, condiceret: solvit enim et qui reum delegat [13].

§. 4. Sed si is, qui a muliere delegatus est, debitor ejus non fuit, exceptione senatusconsulti poterit uti, quemadmodum mulieris fidejussor.

5. Plane si mulier intercessura, debitorem suum delegaverit, senatusconsultum cessat: quia, etsi pecuniam numeraverit [14], cessaret senatusconsultum: mulier enim per senatusconsultum relevatur: non quae deminuit, restituitur.

§. 6. Sed si eum delegaverit, qui debitor ejus non fuit, fraus senatusconsulto facta videbitur: et idem exceptio datur.

§. 7. Quoties pro debitore intercesserit mulier, datur in eum pristina actio, etsi ille prius acceptilatione liberatus sit, quem mulier intercesserit.

§. 8. Si convenerit cum debitore, ut expromissorem daret, et acceptum ei latum sit, deinde is dederit mulierem, quae auxilio senatusconsulti munita est, potest ei condici, quasi non dedisset: quid enim interest, non det, an talem det? Non erat igitur actio utilis necessaria, cum condictio competat.

§. 9. Marcellus quoque scribit, si mulieri post intercessionem accepto tulerit creditor, nihilominus restitutoriam actionem ei dari debere: inanem enim obligationem dimisit.

§. 10. Si mulier post intercessionem sic solverit, ne repetere possit, juste prior debitor actionem recusat: sed cum relevetur reus, si mulier sic solvit, ut repetere non

esservi qualche differenza se si tratti che fin da principio la donna sia interposta in luogo di un altro, e che abbia assunto il debito di quello, la cui obbligazione volle il creditore trasferire; o se si tratti che sia stata delegata come debitrice. Dimodochè, se fu delegata come debitrice, si verifica un solo intervento *(cioè quello con cui intervenne per Secondo verso di Primo)*. Inoltre, conformemente a questa sua distinzione, nella prima supposizione, nella quale è delegata come debitrice, Marcello non le concederebbe l'eccezione del senatoconsulto; ma, venendo condannata, ad anche prima della condanna, le concede la facoltà di promuovere l'azione personale contro di quello, dal quale fu delegata, o per conseguire ciò che ha perduto, o, non avendo per ancor nulla perduto, per ottenere la liberazione.

§. 3. Talvolta alla donna, ch'è intervenuta, compete anche l'azione personale; per esempio, se assendosi obbligata in onta al senatoconsulto, avrà delegato un suo debitore. Imperocchè in questo caso a lei compete l'azione personale; come le competerebbe se avesse pagato il danaro. In fatti paga anche quegli che delega un debitore.

§. 4. Ma se quegli ch'è delegato dalla donna, non è di lei debitore; potrà far uso della eccezione del senatoconsulto; egualmentechè il fideiussore di una donna.

§. 5. Per verità, quando una donna, volendo intervenire, ha delegato un suo debitore, cessa il senatoconsulto, perchè cesserebbe eziandio se effettivamente avesse contato il danaro; poichè l'effetto del senatoconsulto è quello di sollevare la donna dall'obbligazione assunta, ma non però quando aliena alcuno dei suoi beni.

§. 6. Ma se ha delegato quello che non era suo debitore, si considererà commessa frode contra il senatoconsulto; e quindi avrà luogo la eccezione.

§. 7. Tutte le volte che una donna è intervenuta pel debitore, viene contro di lui concessa la primitiva azione; quantunque egli sia stato, prima dell'intervento della donna, liberato con quitanza.

§. 8. Se fu convenuto col debitore che presentasse un fideiussore, e gli venne rilasciata quitanza; ed egli in seguito abbia esibita una donna, la quale è difesa dal senatoconsulto; può essere contro di lui intentata l'azione personale (l'azione *ob rem dati re non secuta*) come se non avesse dato fideiussione. In fatti, che differenza è dal non dar fideiussore al darne uno tale? Competendo adunque in questo caso l'azione personale, non avrà luogo l'azione utile necessaria.

§. 9. Anche Marcello scrive: Doversi concedere l'azione restitutoria al creditore, anche quando dopo l'intervento abbia rilasciata quitanza alla donna; poichè le quitò una obbligazione vuota d'effetto.

§. 10. Se la donna dopo l'intervento avrà pagato di maniera che non possa ripetere il pagamento; il primo debitore giustamente rigetta l'azione. E siccome il

— 13. L. 18, infr. de fidejuss.; l. 187, infr. de verb. sign. — 14. L. 4, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

possit, at cum ei muliori, quae repetere non poterat, si solvisset, accepto tulit creditor, similiter relevatur reus.

§. 11. Quamquam in omnes, qui liberati sunt, restituitur actio, non tamen omnibus restituitur, utputa duo rei stipulandi fuerunt: apud alterum mulier intercessit: ei soli restituitur obligatio, (apud) quem intercessit.

§. 12. Si mulieri heres exstiterit creditor, videndum, an restitutoria uti non possit. Et ait Julianus lib. XII restitutoria eum nihilominus usurum: non immerito, cum non obligatae cum effectu successerit. Denique in Falcidia hoc aes alienum non imputabitur.

§. 13. Plane si mihi droponas, molierem vetari debitori successisse, dicendum erit, restitutoria eam conveniri posse: sed et directa actione: nihil enim ejus interest, qua actione conveniatur.

§. 14. Si eum essem tibi contracturus, molier intervenerit, ut cum ipsa potius contraham, videtur interessisse: quo casu datur in te actio, quae instituit magis, quam restituit obligationem; ut perinde obligeris eodem genere obligationis, quo mulier est obligata. Verbi gratia, si per stipulationem mulier, et tu, quasi ex stipulatu conveniaris.

§. 15. Illud videndum est, si mulier pro eo intervenit, qui, si cum ipso contractum esset, non obligaretur an hac actione ille debeat teneri, utputa si pro pupillo intercessit, qui sine tutoris auctoritate non obligatur. Et puto, non obligari pupillum, nisi locupletior factus est ex hoc contractu. Item si minor vigintiquinque annis sit, pro quo mulier intercessit, in integrum restitutionem poterit implorare, vel si filius contra senatusconsultum contracturus est.

9. Paulus, lib. 6 Regularum.

Sed si pro alieno [15] servo intercedat, quemadmodum in patremfamilias priorem eum restituitur actio, ita in dominum quoque restituenda erit.

De successoribus; de rei persecutione; de tempore harum actionum.

10. Ulpianus, lib. 29 ad Edictum.

Hae actiones, quae in eos, pro quibus mulier intercessit, dantur, et heredibus [16], at in heredes, et perpetuo

— 15. L. ult. in fin. supr. eod. — 16. L. 20, C. eod.

debitore è liberato quando la donna paga in guisa di non poter più ripetere; similmente anche quando il creditore ha rilasciato quitanza a quella donna, che non avrebbe potuto ripetere il pagamento, se lo avesse fatto.

§. 11. Quantunque si restituisca l'azione contra tutti quelli i quali sono liberati; tuttavia non viene restituita a tutti, come, per esempio, se, essendovi due creditori, sia la donna intervenuta appresso di uno, l'obbligazione è restituita a quel solo, presso il quale intervenne.

§. 12. Se il creditore è diventato erede della donna, è a vedersi se possa far uso dell'azione restitutoria. E Giuliano nel lib. 12, dice poter egli, ciò non ostante, farne uso. Nè senza ragione, essendo egli succeduto ad una persona obbligata senza effetto. Finalmente questo debito non sarà imputato nella Falcidia.

§. 13. E per verità, se mi proponi il caso che una donna sia successa all'antico debitore, si dovrà dire, lei poter essere convenuta per l'azione restitutoria e per la azione diretta: poichè poco le importa per quale azione sia convenuta.

§. 14. Se, essendo io per contrattare teco, una donna interveno, affinchè io contraessi piuttosto seco lei, si considera che vi sia intervenuto; nel qual caso ha luogo contro di te un'azione, la quale non restituisce, ma costituisce l'obbligazione: dimanierachè tu sarai obbligato per quella medesima specie di obbligazione, per cui la donna è obbligata; per esempio, se la donna è obbligata per una stipulazione, tu sarai chiamato in giudizio colla azione di quasi stipulazione.

§. 15. Bisogna vedere, se la donna essendo intervenuta per una persona, la quale avrebbe contrattato senza obbligarsi, tale persona sia o no tenuta a quest'azione; come, per esempio, se intervenne per un pupillo, che non può obbligarsi senza l'autorità del tutore. Io penso che il pupillo non possa rimanere obbligato qualora pel contratto non sia diventato più ricco. Similmente, se fu minore di anni venticinque quello, per cui la donna intervenne, egli potrà implorare la restituzione in intiero; o se un figlio di famiglia era per contrattare contra il divieto del senatoconsulto.

9. Paolo, lib. 6 delle Regole.

Ma se interviene per un servo altrui: siccome viene restituita l'azione contra il primo debitore padre di famiglia, così dovrà pure essere restituita anche contra il padrone.

Successori; persecuzione della cosa; durata di queste azioni.

10. Ulpiano, lib. 29 sopra l'Editto.

Queste azioni, che vengono concesse contro coloro, per i quali intervenne una donna, competono agli eredi,

Digitized by Google

competent: habent enim rei persecutionem: caeteris quoque honorariis successoribus dabuntur, et adversus eos.

De scientia, vel ignorantia creditoris.

11. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si mulier, tamquam in usus suos pecuniam acceperit, alii creditura, non est locus senatusconsulto; alioquin nemo cum foeminis contrahet: quia ignorari potest, quid actorae sint.

12. Paulus, lib. 6 Brevium.

Immo tunc locus est senatusconsulto, cum scit creditor eam intercedere.

Quibus casibus mulier obligatur. 1. De pignore prioris debitoris. 2. De intercessione conditionali, vel in diem.

13. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Aliquando, licet alienam obligationem suscipiat mulier, non adjuvatur hoc senatusconsulto: quod tum accidit, cum prima facie quidem alienam, re vera autem suam obligationem suscipiat, ut ecce, si ancilla ob pactionem libertatis expromissore dato, post manumissionem id ipsum suscipiat, quod expromissor debeat: aut si hereditatem emerit [17], et aes alienum hereditarium in se transcribat: aut si pro fidejussore suo intercedat.

§. 1. De pignoribus prioris debitoris non est creditori nova actione opus; cum quasi Serviana (quae (et) hypothecaria vocatur:) in his utilis sit, quia verum est, convenisse de pignoribus, nec solutam esse pecuniam.

§. 2. Si sub conditione vel in diem mulier pro alio intercesserit, etiam pendente conditione, volenti creditori cum priore actio danda est restitutoria: quo enim bonum est, expectare conditionem, vel diem, cum in ea causa sit prior iste debitor, ut omnimodo ipse debeat suscipere actionem?

In quos actio restituitur.

14. Julianus, lib. 12 Digestorum.

Si mulier contra senatusconsultum intercesserit, aequum est, non solum in veteram debitorem, sed et in

— 17. L. 32, in pr. infr. eod.

contro gli eredi ed in perpetuo; poichè hanno per oggetto la persecuzione della cosa. Si concederanno eziandio agli altri successori onorari e contra gli stessi.

Scienza, od ignoranza del creditore.

11. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Non ha luogo il senatoconsulto quando la donna ha preso danaro a mutuo, manifestando d' impiegarlo per conto proprio, e lo diè in vece a credito ad un altro: altrimente nessuno contrarrebbe colle femmine, poichè si può ignorare che cosa saranno per fare.

12. Paolo, lib. 6 dei Brevi.

Anzi allora ha luogo il senatoconsulto, quando il creditore sa ch' essa interviene.

In quali casi la donna rimanga obbligata. 1. Pegno del primo debitore. 2. Intervento sotto condizione o per un giorno determinato.

13. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Talvolta non può la donna invocare in suo soccorso le disposizioni del senatuconsulto, sebbene si assuma una obbligazione altrui; e ciò si verifica quando, a primo aspetto, sembra che si assuma un' obbligazione altrui, laddove in fatto ne assume una propria. Come sarebbe, per esempio, se una serva, avendo dato un garante pel prezzo della libertà, dopo la manumissione assume di pagare ciò che doveva il garante medesimo; o se, avendo comperata un' eredità, trasferisce in sè i debiti dell' eredità medesima; o se interviene per lo stesso suo fideiussore.

§. 1. Il creditore non ha bisogno di una nuova azione pei pegni del primo debitore, avendo egli l' azione utile quasi Serviana, che chiamasi anche ipotecaria; perch' egli ha realmente convenuto sopra questi pegni, ed il danaro non fu pagato.

§. 2. Se una donna è intervenuta per un altro, sotto una condizione o per un giorno determinato; anche in pendenza della condizione si dee concedere l' azione restitutoria a quel creditore, il quale voglia rivolgersi contra il primo debitore; poichè, qual vantaggio si ha mai per aspettare la verificazione della condizione o lo spirare del termine, essendo quello il primo debitore, acciocchè assolutamente egli si assuma l' azione?

Contro chi sia restituita l' azione.

14. Giuliano, lib. 12 dei Digesti.

Se una donna è intervenuta contra il divieto del senatoconsulto, sarà cosa equa il fare che sia restituita l' azione

Digitized by Google

fidejussores ejus actionem restitui: nam, cum mulieris persona subtrahatur creditori propter senatusconsultum, integra causa pristina restituenda est.

non solamente contra l' antico debitore, ma eziandio contra i di lui fideiussori; poichè trovandosi la cosa nello stato, come se la donna non si fosse obbligata, debb' essere al creditore restituita in forza del senatoconsulto la causa nell' integro primiero suo stato.

Si mulier alii debitum exegerit, et de rato caverit.

Regola pel caso che una donna, riscuotendo ciò ch' era dovuto ad altrui, n' abbia garantita la ratifica del creditore.

15. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Si mulieri solvero id, quod tibi debebam, et ab ea ratam rem te habiturum, stipulatus fuero, et forte te ratum non habente, agere ex stipulatu instituero, exceptio senatusconsulti, quod de intercessionibus foemiarum factum est, non proderit mulieri: nam enim videri potest alienam obligationem recusare, cum meneam debito obligatus, et ipse de lucro egat: ac potius reddere cogatur, quod non debitum acceperat, quam pro alio solvere.

15. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Se avrò pagato ad una donna ciò che io dovea pagare a te, e mi avrò fatto promettere che tu ratificherai tal pagamento, e non ratificandolo tu, promuoverò l' azione di stipulazione; la donna non potrà opporre l' eccezione dal senatu consulto, che ha per oggetto l'intervento delle femmine. Di fatto, non si può considerare che essa ricusi di adempiere una obbligazione altrui, poichè io resto obbligato pel mio debito; ma siccome ella cerca di trarre un indebito profitto, si considera piuttosto obbligata a restituire ciò che indebitamente ha ricevuto, di quello che a pagare per un altro.

Si debitor mulieri intercedenti solverit. 1. De fidejussore.

Debitore che abbia pagato una donna intervenuta. 1. Fideiussore.

16. Julianus, lib. 4 ad Urseium Ferocem.

Si mulier contra senatusconsultum (Vallejanum) pro me intercessisset Titio, egoque mulieri id solvissem [18], et ab ea Titius eam pecuniam peteret, exceptio (hujus) senatusconsulti non est profutura mulieri: neque enim eam periclitari, ne eam pecuniam perdat, cum jam eam habeat.

§. 1. Si ab ea muliere, quae contra senatusconsultum intercessisset, fidejussorem accepissem, Gajus Cassius respondit, ita demum fidejussori exceptionem dandam, si a muliere rogatus fuisset: Julianus autem recta putat, fidejussori exceptionem [19] dandam, etiamsi mandati actionem adversus mulierem non habet: quia totam obligationem senatus improbat: et a praetore restituitur prior debitor creditori.

16. Giuliano, lib. 4 supra Urseio Faroce.

Se una donna, ad onta del divieto del senatoconsulto Velleiano, fosse intervenuta per me verso Tizio, ed io avessi pagato alla donna il mio debito, e Tizio da lei ripetesse il denaro; non sarà utile alla donna l' eccezione dal senatoconsulto: poichè ella non è più in pericolo di perdere tal somma, avendola già presso di sè.

§. 1. Se io avessi eccettato un fideiussore da una donna, che fosse intervenuta in onta al senatoconsulto, Gaio Cassio così risponde: Allora soltanto si deve concedere l' eccezione al fideiussore, quando fosse stato dalla donna pregato. Giuliano poi rettamente pensa doversi concedere al fideiussore l' eccezione, sebbene non gli competa l' azione di mandato contra la donna; perchè il senatoconsulto annulla per intiero l' obbligazione, e il pretore restituisce al creditore il primo debitore.

De ignorantia creditoris. 1. Si mulier consentiat obligationi rei sibi pignoratae. 2. Si mulier una cum alio mutuata sit, l. 18, Vel intercesserit.

Ignoranza del creditore. 1. Donna che acconsenta all' obbligazione della cosa a suo favore impegnata. 2. Regola pel caso che una donna abbia preso a mutuo, l. 18. O sia intervenuta con altri.

17. Africanus, lib. 4 Quaestionum.

Vir uxori, donationis causa [20], rem viliori pretio addixerat, et in id pretium creditori suo delegaverat: *Respondit,*

17. Africano, lib. 4 delle Quistioni.

Un marito, con intenzione di donare, vendetta a sua moglie una cosa a vilissimo prezzo, e per quel prezzo le

— 18. *Adde* L. 21, infr. eod. — 19. L. 7, in fin. infr. de except. — 20. L. 38, infr. de contrah. empt.

Digitized by Google

venditionem nullius momenti esse: et si creditor pecuniam a muliere peteret, exceptionem utilem fore: quamvis creditor existimaverit, mulierem debitricem mariti fuisse: nec id contrarium videri debere ei, quod placeat, si quando in hoc mulier mutuata est, ut marito crederet, non obstaturam exceptionem, si creditor ignoraverit, in [21] quam causam mulier mutuaretur: quoniam quidem plurimum interest, utrum cum muliere quis ab initio contrahat, an alienam obligationem in eam transferat: tunc enim diligentiorem esse debere.

§. 1. Si mulier dixisset, sibi rem dotis nomine obligatam, et creditor curasset si pecuniam dotis solvi, qui idem pignus acciperet, mulieri etiam pecunia credita deberetur: (si) possessor creditor adversus eam Serviana agentem exciperet, *si non voluntate ejus pignus datum esset*, replicationem mulieri senatusconsulti non profuturam: nisi creditor scisset, etiam aliam pecuniam ei deberi.

§. 2. Mulier, et Titius, cum in rem communem mutuarentur, ejusdem pecuniae rei facti sunt: non omnimodo mulierem pro parte socii videri intercessisse dicebat: nam si ob eam causam mutuati fuerint, ex qua, si creditor pecuniam non dedisset, majus damnum mulier passura fuerat (veluti quod communis insula fulta non esset, vel quod fundus communis in publicum committeretur), potius esse, ut senatusconsulto locus non sit: at si in aliquam emptionem mutua pecunia sit accepta, tunc pro parte intercessionem factam videri: et ideo creditorem partem dumtaxat pecuniae a muliere petere posse: quod si totum petierit, exceptione pro parte summoveatur.

18. Paulus, lib. 8 ad Plautium.

Idem [22] et si pro debitore meo Titius, et mulier, duo rei intercesserint.

De promissione indemnitatis. 2. *De hereditate adita mandato mulieris.* 3. *De emptore haereditatis.* 4. *De promissione*, Quanto minus debitoribus hereditariis servari poterit. 5. *De creditore delegato a muliere.*

19. Africanus, lib. 4 Quaestionum.

Tutor pupilli decesserat, herede instituto Titio: eum de adeunda hereditate dubitaret, quoniam male gesta

delegò ad un suo creditore. *Si risponde* essere nulla la vendita: e se il creditore domandasse alla donna il denaro, a lei competerebbe l'azione utile, quantunque il creditore avesse creduto lei essere stata debitrice verso il marito. Nè ciò si deve credere contrario a quanto fu deciso: che, cioè, la donna non può opporre l'eccezione, quando, avendo preso il denaro a mutuo ad oggetto di darlo a credito al marito, il creditore abbia ignorato per qual oggetto esso lo prendesse. Ed io vero, passa una grandissima differenza fra quello che contratta fin da principio con una donna, e quello che trasferisce in essa un' obbligazione altrui; imperciocchè in tal caso egli esser deve più diligente.

§. 1. Se una donna dichiarò essere a suo favore obbligato un bene per titolo dotale; e il creditore, che accettò quel bene in pegno, ebbe cura che il debito dotale fosse soddisfatto; e la donna aveva un altro credito per denaro dato a mutuo; qualora il creditore, che possiede la cosa, alla donna, che promuove l'azione Serviana, opponga l'eccezione: *Se venne dato il pegno contra sua volontà*, ella non potrà utilmente opporre la replica del senatoconsulto, purchè il creditore non avesse saputo che a lei era dovuta un' altra somma.

§. 2. Avendo preso denaro a mutuo una donna e Tizio per un affare comune, sono entrambi fatti debitori della medesima somma. In diceva che non sempre si deve pensare che la donna sia intervenuta per la porzione del socio. Poichè se avessero preso a mutuo per una causa, per la quale, se il creditore non avesse mutuato il denaro, avrebbe la donna sofferto un maggior danno (come se non si avesse potuto puntellare una casa comune, o se altrimenti un fundo comune sarebbe stato confiscato); in questo caso io penserei piuttosto non aver luogo il senatoconsulto. Ma se fu preso denaro a mutuo per far qualche compera, in tal caso si reputa essere verificato l'intervento; e perciò il creditore non potrà dalla donna ripetere se non la sua parte. Che se domanderà l'intiera somma, verrà per una porzione respinto coll'eccezione del senatoconsulto.

18. Paolo, lib. 8 sopra Plauzio.

Lo stesso dicasi se Tizio ed una donna fossero intervenuti congiuntamente per un mio debitore.

Promessa d'indennità. 2. *Eredità adita per mandato di una donna.* 3. *Compratore di una eredità.* 4. *Promessa di* prestare quanto meno potrà riscuotersi dai debitori della eredità. 5. *Creditore delegato da una donna.*

19. Africano, lib. 4 delle Questioni.

Mancò e' vivi il tutore del pupillo, avendo instituito suo erede Tizio. Essendo questi perplesso se dovesse

— 21. L. 19, § ult. in pr. infr. h. t. — 22. *Immo vide* L. 38, in pr. infr. de fidejuss.

Digitized by Google

tutela existimaretur, persuadente matre pupilli, ut suo periculo adiret, adiit: stipulatusque de ea est, *indemnem se eo nomine praestari*: si ex ea causa Titius pupilla aliquid praestitisset, isque matrem conveniret, negavit exceptioni senatusconsulti locum esse: quod vix sit, ut aliqua apud [23] eumdem pro eo ipso intercessisse intelligi possit.

§. 1. Nec dissimilem huic propositioni ex facto agitatam, cum quidam vir praetorius decessisset duobus filiis superstitibus, quorum alter impubes (esset), et alter legitimus tutor fratri esset, et cum paterna hereditate abstinere vellet, mandato uxoris defuncti, quae mater pupillo solum se hereditati miscuisse: ubi similiter se respondisse (Julianus) ait, si ex (ea) causa agente pupillo, damnum eo nomine passus esset, non impediri eum senatusconsulto, quominus a muliere rem servat.

§. 2. In proposita specie et illud tractandum est, an is, qui mandato mulieris adierit, si damnum ob id patiatur, quod debitores hereditarii solvendo non fuerint, senatusconsulto locus sit, quasi quodammodo eorum obligationes mulier susceperit. Magis autem est, ut ne ob hanc quidem causam senatusconsultum locum habeat: quandoquidem non ea mente fuerit, ut pro his intercederet: sed tutoris adversus pupillum, et ceteros forte creditores, indemnem hereditatem praestaret.

§. 3. Denique si ponamus, mulierem in emptionem hereditatis eo nomine damnum pati, quod debitores hereditarii solvendo non sint, nulla (puto) dubitatio erit quin senatusconsulto locus non sit: etiamsi maxime ercditoribus aliquantum praestiterit.

§. 4. Quid ergo, si cum propterea de adeunda hereditate dubitaret, Titius, quod parum idoneos nomina debitorum viderentur: mulier hoc ipsum repromisit, *ut quanto minus a quoquo eorum servari posset, ipsa praestaret?* Prope est, ut sit intercessio.

§. 5. Cum haberes Titium debitorem, et pro eo mulier intercedere vellet, nec tu molieris, nomen propter senatusconsultum sequereris, petiit a me mulier mutuam pecuniam solutura tibi: at stipulanti mihi promisit ignoranti [24], in quam rem mutuaretur: atque ita numerare me tibi jussit: deinde ego, quia ad manum nummos non habebam, stipulanti tibi promisi; *quaesitum est*, si eam pecuniam a muliere petam, an exceptio senatusconsulti ei prosit? *Respondit*, videndum, ne non sine ratione dicatur, ejus loco, qui pro muliere fidejusserit, haberi me debere: ut, quemadmodum illi, quamvis ignoraverit mulierem intercedere, exceptio adversus creditorem detur, ne in mulierem mandati actio competat, ita mihi quoque adversus te

adire l'eredità, perchè credeva che la tutela fosse stata malamente amministrata, cedendo alla persuasione della madre del pupillo, che lo stimolava ad adire l'eredità a di lui pericolo, l'adì; e si fece promettere *che lo terrebbe indenne per questo affare*. Se per tal causa Tizio avesse dovuto prestare qualche cosa al pupillo, ad avesse chiamata in giudizio la madre, si sostenne non essersi luogo all'eccezione del senatoconsulto, perchè non si può dire ch'essa sia intervenuta per lui.

§. 1. Un fatto diede luogo ad una quistione simile alla precedente. Certo personaggio pretorio morendo aveva lasciato due figli, l'uno de' quali era impubere e l'altro era il legittimo tutore di suo fratello. Il maggiore volle che il pupillo si astenesse dalla paterna eredità; e per mandato della madre, vedova del defunto, essendosene astenuto il pupillo, il maggiore s'immischiò solo nell'eredità. Giuliano dice di aver parimente risposto che, se per tale causa, essendosi fatto attore il pupillo, egli avesse sofferto danno, il senatoconsulto non impediva che la madre gli dovesse prestare indennità.

§. 2. Riguardo al proposto caso si deve esaminare la questione seguente. Un tale ha adita una eredità per mandato di una donna, e soffre qualche danno per essere insolventi i debitori verso l'eredità, come se la donna avesse in certa guisa assunte in sè le loro obbligazioni; si domanda se abbia luogo o no il senatoconsulto. Egli è più probabile che nemmeno in questo caso abbia luogo il senatoconsulto; quando non ebbe intenzione d'intervenire per essi, ma di tenere soltanto indenne l'erede del tutore verso il pupillo, e verso gli altri creditori, se per avventura ne fossero stati.

§. 3. Finalmente, se si supponga che una donna soffra danno nella compera di una eredità, perchè i debitori verso l'eredità medesima sono insolventi; non potrà (io penso) nemmeno supporsi aver luogo il senatoconsulto, ancorchè avesse già pagato in parte ai creditori.

§. 4. Che sarà dunque se una donna, vedendo che Tizio dubitava se dovesse adire l'eredità, perchè i debitori gli parevano poco solventi, gli promise di prestare ella stessa quella somma ch'egli non potesse esigere dai medesimi? Sembra che questo sia intervento.

§. 5. Avendo tu un credito verso di Tizio, e volendo per esso intervenire una donna, e tu ricusando di accettare il suo nome pel divieto del senatoconsulto, la donna prese da me denaro a mutuo per pagarti; ne promise la restituzione a me, che ignorava per qual causa lo prendesse a mutuo, e mi ordinò quindi di contarlo a te; io poscia, non avendo pronto il denaro, te lo promisi mediante stipulazione. *Si ricerca* se io possa domandare alla donna quel denaro; o s'ell'abbia a suo favore l'eccezione del senatoconsulto. Egli risponde doversi esaminare se ragionevolmente possa dirsi che io sia considerato tenere il luogo di quello che prestò fideiussione per la donna, affinchè, come quello, benchè avesse

— 23 L. 71, in pr. infr. d. t. — 24 L. 4 in pr.; L. 17, in fin. pr. supr. h. t.

Digitized by Google

utilis exceptio detur, mihique in mulierem actio denegetur, quando haec actio periculo mulieris futura sit: et haec paulo expeditius dicenda, si prius, quam ego tibi pecuniam solverim, compererim eam intercessisse: caeterum si ante solverim, videndum utrumne nihilominus mulieris quidem exceptio adversus me dari debeat, et ego tibi condicere pecuniam possim: an vero perinde habendum sit, ac si initio ego pecuniam mulieri credidissem, ac rursus to mihi in creditum isses: quod quidem magis dicendum existimavit, ut sic senatusconsulto locus non sit: sicut et cum debitorem suum mulier deleget, intercessioni locus non sit: quae postea non recte comparari sit, quando delegatione debitoris facta, mulier non obligetur, at in proposito alienam obligationem in se transtulerit: quod certe senatus fieri noluerit.

ignorato d' intervenire, e concessa contra il creditore la eccezione ad oggetto che non competa l'azione di mandato contra la donna; così anche a me si debbe contro di te concedere l' eccezione utile e negare l' azione contra la donna, quando quest' azione sia a pericolo della donna medesima. Ciò è quanto dire si può più francamente, se prima di contarti il denaro io avessi saputo ch' essa intervenire. Per altro, se io lo avessi contato prima, si tratta di sapere se si debba concedere tuttavia alla donna l' eccezione contro di me, e se io possa ripetere il denaro; ovvero, se si debba tenere come se io da principio avessi dato a credito il denaro alla donna, e poscia tu lo avessi dato a credito a me. Questo è ciò che si è creduto piuttosto di pensare, affinchè non avesse luogo il senatoconsulto, come pure affinchè non avesse luogo l' intervento, quando la donna delegasse un suo debitore. In seguito dice che tal paragone non è regolarmente instituito, poichè la donna non si obbliga per aver fatta delegazione di un debitore, quando, come nel proposto caso, trasferisce in sè una obbligazione altrui; il che fu certamente proibito dal senatoconsulto.

De intercessione pro uno ex duobus reis.

20. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Si pro uno reo intercessit mulier, adversus utrumque restituitur actio creditori.

Intervento a favore di uno fra due debitori.

20. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Se la donna intervenga per un debitore, viene restituito al creditore l' azione contra entrambi.

Si in rem mulieris intercedentis vertatur. 1. De donatione pro patre.

21. Callistratus, lib. 3 Institutionum.

Si pro aliquo mulier intercesserit, sed in rem ejus, quod acceptum est, versaretur, exceptio senatusconsulti locum non habet, quia non fit pauperior.

§. 1. Item si quid liberaliter fecerit, veluti ne judicatus pater ejus propter solutionem vexetur, non erit tuta senatusconsulto: oneribus [25] enim earum senatus succurrit.

Regola pel caso che vi sia stata conversione in una cosa della donna intervenuta. 1. Donazione a favore del padre.

21. Callistrato, lib. 3 delle Instituzioni.

Se una donna è intervenuta per alcuno, ma venne convertito in una cosa di lei ciò che fu ricevuto, non ha luogo l'eccezione del senatoconsulto, poichè di tal maniera ella non divenne più povera.

§. 1. Anche quando avrà incontrata qualche obbligazione per liberalità, come sarebbe se, affinchè, essendo stato condannato suo padre, egli non venisse molestato pel pagamento, non potrà difendersi mediante l' eccezione del senatoconsulto; poichè questo porge il suo soccorso quando le donne si addossano pesi.

Si mulier pecuniam accepit, ut solveret, vel expromitteret.

22. Paulus, lib. 6 Regularum.

Si mulieri dederim pecuniam, ut eam creditori meo solvat [26] vel expromittat, si ea expromiserit, locum non esse senatusconsulto Pomponius scribit: quia mandati actione obligata, in rem suam videtur obligari.

Donna che abbia ricevuto danaro per pagare, od obbligarsi verso un creditore altrui.

22. Paolo, lib. 6 delle Regole.

Se avrò dato denaro ad una donna, acciocchè paghi o si obblighi verso un mio creditore, non avrà luogo, secondo questo scrive Pompeio, il senatoconsulto quando essa si sarà obbligata; poichè, essendo essa tenuta per la

— 25. L. 4 in fin. supr. eod. — 26. *Adde* L. 16, in pr. supr. eod.

Digitized by Google

De interrogatione in jure.

23. Paulus, lib. singul. ad senatusconsultum Vellejanum.

Si mulier in jure interrogata responderit *se heredem esse*; si sciens se heredem non esse, responderit, minime [27] intercessisse videri, quia [28] decepit; quod si existimavit se heredem, et eo nomine decepta respondit; in eam actionem quidem dari, plerique existimaverunt, sed exceptionem senatusconsulti adjuveri.

De muliere delegata. 1. *Vel pecuniam promittente, ne delegetur.* 2. *De restituenda actione* 3. *Temporali.*

24. Paulus, lib. singul. de Intercessionibus foeminarum.

Debitrix [29] mulier a creditore delegata, pro eo, cui delegata est, promisit: non utetur exceptione.

§. 1. Sed si pecuniam promisit, ne delegetur, intercessisse videtur.

§. 2. Si senatusconsulti beneficium intervenerit, utrum statim, cum mulier intercesserit, actio in priorem debitorem competit, an, si mulier solutum condicat? Puto, statim [30], et non expectandam solutionem.

§. 3. Si pro eo, qui temporali actione teneretur, mulier intercesserit, temporalis actio restituetur: sic tamen, ut ex praecedenti causa, continua tempora numerarentur post restitutionem: quamvis statim, atque intercessit mulier, competierat.

Si domina servo suo credi jusserit, 1. *Vel pro eo fidejusserit.*

25. Modestinus, lib. singul. de Eurematicis.

Si domina servo suo credi jusserit, actione honoraria tenebitur.

§. 1. Quod si pro eo fidejusserit, exceptione senatusconsulti Vellejani, judicio conventa, adversus creditorem tueri se poterit: nisi pro suo negotio hoc fecerit.

De interrogatione in jure.

26. Ulpianus, lib. 37 ad Edictum.

Si mulier, intercedendi animo, servum alienum *suum*

azione di mandato, si considera che sia obbligata relativamente ed una cosa propria.

Interrogazione in giudizio.

23. Paolo, lib. unico sopra il senatoconsulto Velleiano.

Quando una donna interrogata in giudizio risponderà essere dessa erede, se avrà così risposto sapendo non esser vero, non si considera che sia intervenuta, perchè ingannò. Se poi, credendo di essere erede, e per tale titolo ingannata, avrà così risposto, molti stimarono doversi bensì concedere contro di lei l'azione, ma dover poi venire in suo soccorso il senatoconsulto.

Donna delegata, 1. *O che promette danaro per non esser delegata.* 2. *Doversi restituire l'azione* 3. *Temporale.*

24. Paolo, lib. unico degl' Interventi delle donne.

Se una donna debitrice delegata dal creditore ha promesso per quello a cui fu delegata, essa non ha in suo favore l'eccezione del senatoconsulto.

§. 1. Ma se promise danaro a fine di non venir delegata, s'intende che sia intervenuta.

§. 2. Qualora ha luogo il benefizio del senatoconsulto, competerà forse l'azione contra il primo debitore, subitochè la donna è intervenuta, o quando la donna ripete il pagamento? Io penso che compete subito e che non si debba aspettare il pagamento.

§. 3. Se una donna sarà intervenuta per quello ch'era tenuto per una obbligazione temporaria; verrà restituita l'azione temporaria, in guisa però che il termine considerare si debba continuo dalla causa precedente anche dopo la restituzione; perchè competeva subito dopo che si verifica l'intervento della donna.

Donna che abbia comandato darsi a credito al suo servo, 1. *Od abbia prestato fideiussione per lui.*

25. Modestino, lib. unico degli Eurematici.

Sarà tenuta per l'azione onoraria la padrona, quando avrà comandato che sia dato a credito al suo servo.

§. 1. Se poi avrà prestata per esso fideiussione, essendo convenuta in giudizio, potrà difendersi sopponendo l'eccezione del senatoconsulto Velleiano; purchè non abbia ciò fatto per un affare suo.

Interrogazione in giudizio.

26. Ulpiano, lib. 37 sopra l'Editto.

Quando una donna con intenzione d'intervenire avrà

— 27. *Imme vide* L. 26, infr. eod. — 28 L. 30, in pr. infr. eod. — 29. L. 2 C. eod. — 30 ult. § infr. h. 1.

Digitized by Google

asse responderit, quasi intercesserit [31] auxilio senatusconsulti utetur: plane, *pro bono fide serviente sibi* responderit, non videtur intercessisse.

risposto essere suo un servo altrui; userà del senatoconsulto come se fusse intervenuto; ma certamente non si considera lei essere intervenuta, quando *in buona fede abbia risposto essere suo il servo che a lei serviva.*

De bona fide creditoris. 1. De intercessione apud servum. 2. Si mulier pro debitrice suo, quam delegavit, promisarit.

Buona fede del creditore. 1. Intervento presso un servo. 2. Donna che abbia promesso per uno sua debitrice da lei delegata.

27. Papinianus, lib. 5 Responsorum.

Bona fide personam mulieris in contrahendo secutus, ob ea, quae inter virum ex uxorem accepta pecunia gesta sunt, exceptione senatusconsulti non summovetur.

§. 1. Cum servi ad negotiationem praepositi, cum alio contrahentes, personam mulieris, ut idoneae, sequuntur, exceptione senatusconsulti dominum summovet: nec videtur deterior causa domini per servum fieri [32], sed nihil asse domino quaesitum: non magis, quam si litigiosum praedium servus aut liberum hominem emerit.

§. 2. Uxor debitricem suam viro delegavit, ut vir creditori ejus pecuniam solveret: si fidem suam pro ea, quam delegavit, apud virum obligaverit, locum exceptio senatusconsulti non habebit, quia mulier suum negotium gessit.

27. Papiniano, lib. 5 dei Responsi.

Quegli, il quale contrasse in buona fede con una donna, per causa di ciò che col danaro ricevuto fu operato fra marito e moglie, non potrà essere rimosso dall'eccezione del senatoconsulto.

§. 1. Qualora, contraendo con un altro, i servi preposti ad una negoziazione, accettano come idonea garanzia una donna *(che intervenga per quello col quale contraggono)*, il padrone verrà rimosso dall'eccezione del senatoconsulto. Nè si considera che la condizione del padrone sia deteriorata pel fatto del servo; ma in vece si considera che non abbia acquistata cosa veruna; come sarebbe anche se il servo avesse comperato un predio litigioso od un uomo libero.

§. 2. La moglie delegò al marito una sua debitrice, affinchè il marito pagasse quel danaro a di lei creditore. Obbligandosi ass verso il marito per quella che ha delegata, non avrà luogo il senatoconsulto; poichè la donna fece un affare suo.

De confessione testatoris. 1. De muliere mutuata, ut pro marito solvat.

Confessione del testatore. 1. Donna che piglia danaro a mutuo, a fine di pagare pel marito.

28. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Seja mancipia emit, et mutua pecuniam accepit sub fidejussore marito, eamque solvit venditori: postea maritus decedens non solvendo, in fraudem creditoris cavit testamento, se *eam pecuniam universam debere*: quaeritur, an intercessisse mulier videretur. Respondi, secundum ea, quae proponerentur, non intercessisse.

§. 1. Fundum uxoris suae marius obligavit Sempronio ob conductionem: mox mulier a Numerio sua fide mutuam pecuniam acceptam sub obligatione ejusdem fundi solvit (statim) Sempronio pro marito suo: quaesitum est, an adversus senatusconsultum obligata sit? Respondi, si Numerius scisset [33], eam intercedere, fore senatusconsulto, da quo quaereretur, locum.

28. Scaevola, lib. 1 dei Responsi.

Seia comperò alcuni servi, prese danaro a mutuo colla fideiussione del marito, e pagò il venditore. Morendo in seguito il marito in istato d'insolvenza, per defraudare il creditore, assicurò col suo testamento, *sè essere debitore di tutto quella somma.* Si domanda se avrebbesi a considerare essere intervenuta la donna. Io risposi: Giusta le cose esposte, la moglie non intervenne.

§. 1. Un marito ha obbligato a Sempronio, per causa di conduzione, un fondo di sua moglie; poscia la moglie, prese danaro a mutuo da Numerio colla sua fede e sotto obbligazione del medesimo fondo, paga Sempronio pel marito. Si domanda se l'obbligazione della moglie sia contraria al senatoconsulto. Io risposi: Quando Numerio avesse saputo aver essa interposto la sua persona pel marito *(prendendo il danaro a mutuo)*, avrebbe luogo in tale argomento il senatoconsulto.

— 31. *Immo vide* L. 23, supr. h. t. — 32. L. pen. infr. depositi; L. ult. in fin. C. de adquir. et retin. possess. — 33 L. 12 supr. h. t.

Digitized by Google

De muliere mutuata pro aliis, pignusque creditori dante, et a debitoribus accipiente. 1. Si fraus senatusconsulto fiat.

29. Paulus, lib. 16 Responsorum.

Quidam voluit heredibus Lucii Titii mutuam pecuniam dare, et cum eis contrahere: sed quoniam facultates eorum suspectas habuit, magis voluit uxori testatoris dare pecuniam, et ab ea pignus accipere: mulier eandem pecuniam dedit heredibus, et ab his pignus accepit: quaero, an intercessisse videatur, et an pignora, quae ipsa accepit, teneantur creditori. Paulus respondit, si creditor, cum contrahere vellet cum heredibus Lucii Titii, evitatis his, magis mulierem ream elegit, et in ipsius persona senatusconsulto, quod de [34] intercessionibus factum est, locum esse: at pignora (ab ea) data non teneri. Eas autem res, quas mulier ab his, pro quibus intercedebat, pignori accepit, creditori mulieris obligatas non esse: sed non sine ratione praetorem facturum, si non tantum (in) persona, subducta muliere, in principales debitores dederit actionem, sed etiam in res, quae mulieri obligatae sunt.

§ 1. Paulus respondit, ea, quae in fraudem senatusconsulti, quod de intercessione foeminarum factum est, excogitata probari possunt, rata haberi non oportere.

Donna che piglia danaro a mutuo per altri, dà pegno al creditore, e lo riceve dai debitori. 1. Atti intesi a deludere le disposizioni del senatoconsulto.

29. Paolo, lib. 16 dei Responsi.

Un tale voleva dare danaro a mutuo agli eredi di Lucio Tizio e contrattare con essi; ma, sospettando che le loro facoltà non fossero sufficienti, volle piuttosto dare il danaro alla moglie del testatore, ricevendo da questa un pegno. La donna diede quel danaro agli eredi, e da questi ebbe un pegno. Domando, se tener si debba ch' ella sia intervenuta, e se i pegni da lei ricevuti siano soggetti al creditore. Paulo rispose che, se il creditore, volendo contrattare cogli eredi di Lucio Tizio, se n'è astenuto ed ha preferito di avere questa donna per debitrice, avrebbe luogo il senatoconsulto che riguarda gl' interventi; ed i pegni dati da lei non sarebbero soggetti al creditore; come pure non rimarrebbero a lei obbligate quelle cose ch' ella ebbe da quelli, pei quali intervenne; ma non senza ragione il pretore concederebbe azione contra i principali debitori, e contra il pegno dato alla donna, liberandola personalmente.

§. 1. Paolo rispose: Non debbono ratificarsi quegli atti, i quali possono provarsi essere stati inventati per deludere le disposizioni del senatoconsulto, che ha per oggetto l' intervento delle femmine.

De dolo mulieris. 1. De procuratore, qui mandato mulieris intercessit.

30. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Si decipiendi [35] animo, vel cum sciret se non teneri, mulier pro aliquo intercesserit, exceptio ei senatusconsulti non datur: actionem enim, quae in dolum mulieris competit, amplissimus ordo non excludit.

§. 1. Procurator, si mandatu mulieris pro alio intercesserit, exceptione senatusconsulti Vellejani adjuvatur: ne alias actio intercidat.

Dolo della donna. 1. Procuratore intervenuto per mandato di una donna.

30. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Non si conceda eccezione del senatoconsulto a quella donna, la quale sia intervenuta con intenzione d' ingannare, o quando avesse saputo di non essere obbligata. Infatti, il senato non esclude l'azione che compete pel dolo della donna.

§. 1. Se un procuratore è intervenuto per un altro in virtù del mandato di una donna, egli ha in suo favore l' eccezione del senatoconsulto Velleiano: affinchè altrimente l'azione non sia estinta.

Si mulier nolit solutum repetere, sed mandati agere.

31. Paulus, lib. 1 ad Neratium.

(Paulus): Si mulier, quod ex intercessione solvit, nolit repetere, sed mandati agere, et cavere velit de indemnitate reo, audienda est.

Regola pel caso che la donna non voglia ridomandare ciò che ha pagato, ma invece esercitare l' azione di mandato.

31. Paolo, lib. 1 sopra Nerazio.

Paolo dice: Se una donna, non vuole ridomandare ciò che ha pagato per intervento, ma invece agire con la azione di mandato, e prestare al debitore fideiussione di indennità, dev' essere ascoltata.

— 34. L. 2, C. eod. — 35. L. 2, § 3; L. 23, supr. eod.

Digitized by Google

De aditione haereditatis. 1. De pignore. 2. De venditione in fraudem senatusconsulti. 3. Si quis intercedat mandato mulieris. 4. De muliere judicium suscipiente. De renunciatione exceptionis. 5. De intercessione pro servo alieno.

52. Pomponius, lib. 1 Senatusconsultorum.

Si mulier hereditatem [36] alicujus adeat, ut ces alienum ejus suscipiat, vix est ut succurri ei debeat: nisi si fraude creditorum id conceptum sit: *nec enim loco minoris viginticinque annis circumscripti per omnia habenda est mulier.*

§. 1. Si mulier rem a se pignori datam per intercessionem recipere velit, fructus etiam liberos recipit: et si res deterior facta fuerit, eo nomine magis aestimetur. Sed si creditor, qui pignus per intercessionem acceperit, hoc alii vendidit [37], vere est eorum opinio, qui petitionem dandam ei putant et adversus bonae fidei emptorem: *ne melioris conditionis emptor sit, quam fuerit venditor* [38].

§. 2. Item si mulier crediturl viri fundum vendidit (et tradidit) ea conditione, *ut emptor acceptam pecuniam viro referret*, at hunc fundum vindicat, exceptio quidem opponitur si de re empta, et tradita, sed replicabitur [39] a muliere, *aut si ea venditio contra senatusconsultum facta sit.* Et hoc procedit, sive ipse creditor emerit, sive interposuerit eium, quo mulier ea ratione careat re sua. Idem est et si non pro viro, sed pro alio debitore rem suam tradidit.

§. 3. Si mulier, ne ipsa intercederet, alii mandarat, ut id faceret, an in hujus persona locus huic senatusconsulto sit, qui rogatu mulieris id faceret? Totus enim sermo senatusconsulti ad petitionem non dandam adversus ipsam mulierem spectat. Et puto, rem ita esse distinguendam: ut si quidem creditor, cui me obligavi, mandante muliere hoc in fraudem senatusconsulti egisset, ne ipsa interveniret contra senatusconsultum, daret autem alium, excludendum eum exceptione fraudis senatusconsulti factae: si vero is ignorasset, ego autem scissem, tunc mandati me agentem cum muliere, excludendum esse: me autem creditori teneri.

Adizione di un' eredità. 1. Pegno. 2. Vendita in frode del senatoconsulto. 3. Intervento d' alcuno per mandato della donna. 4. Donna che assuma il giudizio. Rinunzio dell' eccezione. 5. Intervento o favore d' un servo altrui.

52. Pomponio, lib. 1 dei Senatoconsulti.

Se una donna adisse l' eredità di alcuno, assumendo il pagamento dei debiti del defunto, non si può dire che debbesi a lei prestare soccorso; purchè ciò non sia stato macchinato in frode dei creditori; *poichè non dee riputarsi la donna in tutte le materie eguale al minore di venticinque anni, che sia stato ingannato.*

§. 1. Se una donna vuole riprendere una cosa da lei data in pegno per causa d' intervento, ella riprende anche i frutti liberi *(da pegno)*; e se la cosa fu deteriorata debb' essere risarcita del deterioramento. Ma se il creditore, che ricevette per intervento il pegno, lo ha venduto ad un altro; è vera l' opinione di coloro, i quali pensano doversi concedere il diritto di domandarla anche dal compratore di buona fede: *affinchè la condizione del compratore non sia migliore di quella del venditore.*

§. 2. Anche quando la moglie, che ha venduto un fondo al creditore del marito, e lo ha consegnato colla condizione, *che il compratore computasse a liberazione di suo marito la somma ricevuta*; si può benissimo opporre a lei l' eccezione della cosa comperata e consegnata; ma essa replicherà: *O se quella è fatto contro il divieto del senatoconsulto.* E ciò ha luogo tanto se la compera sarà stata fatta dallo stesso creditore, quanto se avrà interposta un' altra persona: perchè la moglie per tal motivo sia priva della cosa sua. Lo stesso si osserva anche quando abbia data la cosa sua non pel marito, ma per un altro debitore.

§. 3. Se una donna, per non intervenire essa medesima, fece mandato ad un altro, acciocchè intervenisse; avrà forse luogo nella persona di quest' ultimo il senatoconsulto, perchè ha ciò fatto indotto dalle preghiere della donna? Imperciocchè tutto il contesto del senatoconsulto tende a dimostrare che non si dee concedere il diritto di domanda contro la donna medesima. Io quindi penso doversi in tale argomento fare questa distinzione: se il creditore, verso del quale io mi sono obbligato per mandato della donna, avesse fatto, all' oggetto di deludere il senatoconsulto, che la donna stessa non intervenisse contro il divieto del senatoconsulto, ma presentasse poi un' altra persona; egli debb' essere rimosso mediante l' eccezione della fraudolenta delusione fatta al senatoconsulto: se poi il creditore avesse ignorato ed io avessi saputo: in questo caso, intentando io contra la donna l' azione di mandato, dovrò essere rimosso e sarò io obbligato verso il creditore.

— 36. L. 18, in pr. supr. eod. — 37. *Adde* L. 7, C. eod.; L. 39, in fin. supr. de rei vind. — 38. L. 175, § 1, infr. de reg. jur. — 39. *Immo vide* L. 4, C. h. t.

Digitized by Google

§. 4. Si mulier, pro eo, pro quo intercesserit, judicium parata sit accipere, ut non in veterem debitorem actio detur: quoniam senatusconsulti exceptionem opponere potest, cavere debebit, *exceptione se non usuram*, et sic ad judicem ire.

§. 5. *Intercedere* mulierem intelligendum est, etiam pro eo, qui obligari non possit, veluti, si pro servo alieno [40] intercedit: sed rescissa intercessione, in dominum restituenda est actio.

§. 4. Se una donna si dichiara pronta ad accettare un giudizio per quello, in favore del quale è intervenuta, affinchè non venga concessa l'azione contro il debitore anziano; siccome essa può opporre l'eccezione del senatoconsulto, dovrà promettere in giudizio *che non se ne servirà*; ed allora potrà presentarsi al giudice.

§. 5. Si dee considerare che interviene la donna, se interviene a favore di quello, il quale non può essere obbligato; come sarebbe un servo altrui. Ma, annullato essendo l'intervento, si dee ristabilire l'azione contro del padrone.

TITULUS II.

DE COMPENSATIONIBUS [1].

Definitio compensationis.

1. Modestinus, lib. 6 Pandectarum.

Compensatio, est debiti et crediti inter se contributio.

Effectus.

2. Julianus, lib. 90 Digestorum.

Unusquisque creditorem suum, eumdemque debitorem, petentem summoveat, si paratus est compensare.

Utilitas.

3. Pomponius, lib. 25 ad Sabinum.

Ideo compensatio necessaria est, quia interest nostra potius non solvere [2], quam solutum repetere.

Fidejussor *compensare potest.*

4. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Verum est, quod et Neratio placebat, et Pomponius ait, ipso jure eo minus fidejussorem [3] ex omni contracto debere, quod ex compensatione reus retinere potest: sicut enim eum totum peto a reo, male peto, ita et fidejussor non tenetur ipso jure in majorem quantitatem, quam [4] reus condamnari potest.

5. Gajus, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si quid a fidejussore petetur, aequissimum est, eligere

TITOLO II.

DELLE COMPENSAZIONI.

Definizione della compensazione.

1. Modestino, lib. 6 delle Pandette.

La compensazione è la reciproca contribuzione di un debito e di un credito.

Suo effetto.

2. Giuliano, lib. 90 dei Digesti.

Ciascheduno rimuova il suo creditore ed anche lo stesso debitore, che instituisce contro di esso una domanda, quando offra la compensazione.

Sua utilità.

3. Pomponio, lib. 25 sopra Sabino.

La compensazione è necessaria, perocchè è meglio non pagare, di quello che ripetere dopo aver pagato.

Il fideiussore *può compensare.*

4. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

E' vero ciò che decise Nerazio e che anche Pomponio dice, che di pien diritto il fideiussore, in forza di qualunque contratto, dee tanto meno quanto il debitore può ritenere colla compensazione; poichè, siccome quando domando l'intiero dal debitore, è male istituita la mia domanda; così anche il fideiussore non è di pien diritto tenuto per una quantità maggiore di quella, nella quale può essere condannato il debitore.

5. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Quando sarà domandata qualche cosa dal fideiussore,

— 40. L. 9, supr. eod.

Tit. II. — 1. Lib. 4, C. 31, §. 30, 39. Inst. de action. — 2. L. 25, in pr. infr. de fidejuss. — 3. L. 3, infr h. t. — 4. §. 5, Inst. de fidejuss.

Digitized by Google

fidejussorem, quod ipsi, an quod [5] reo debetur, compensare malit: sed et, si utrumque velit compensare, audiendus est.

è assolutamente conforme all' equità che il fideiussore possa scegliere se voglia compensare piuttosto ciò ch' è dovuto al debitore. Ma dovrà essere ammesso anche quando voglia compensare l' uno e l' altro debito.

Naturale *debitum compensari potest.*

Può farsi la compensazione anche con un debito naturale.

6. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

6. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Etiam quod natura debetur, venit in compensationem.

Cade in compensazione anche un debito naturale.

In diem *debitum, ante diem compensari non potest.* 1. Non admissa *compensatione, utrum salva manent petitio.*

Ciò ch' è dovuto ad un tempo determinato, *non può compensarsi prima che arrivi quel tempo.* 1. Non ammessa *la compensazione, in quanto rimanga intiera la domanda.*

7. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

7. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Quod in diem debetur [6], non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dari oporteat.

Ciò ch' è dovuto in un tempo determinato, non potrà compensarsi prima che arrivi il tempo, quantunque realmente il debito esista.

§. 1. Si rationem compensationis judex non habuerit [7], salva manet petitio: nec enim rei judicatae exceptio objici potest: aliud dicam, si reprobavit pensatione, quasi non existente debito: tunc enim rei judicatae mihi nocebit exceptio.

§. 1. Se il giudice non ebbe riguardo alla compensazione, la domanda rimane intiera; imperciocchè non si può opporre l' eccezione della cosa giudicata. Altrimente dirò, se il giudice rigettò la compensazione, come se non esistesse il debito; poichè in tal caso mi potrà essere opposta validamente l' eccezione della cosa giudicata.

De litis contestatione.

Contestazione della lite.

8. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

8. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

In compensationem etiam id deducitur, quo nomine cum actore lis contestata est, ne [8] diligentior quisque deterioris conditionis habeatur, si compensatio ei denegetur.

Viene dedotto in compensazione anche ciò, per cui è instituita una lite contra l' attore; affinchè, negandogli la compensazione, il più diligente non si ritrovi a peggior condizione.

De debito peculiari. 1. *De eo, quod patri rei debetur.*

Debitò del peculio. 1. *Di ciò ch' è dovuto al padre del debitore.*

9. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

9. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Si cum filiofamilias aut servo contracta sit societas, et agat dominus vel pater, solidum per compensationem servamus: quamvis, si ageremus, dumtaxat de peculio praestaretur.

Se, essendo contratta società con un figlio di famiglia o con un servo, promove l' azione il padre od il padrone, sarà ammessa la compensazione per l' intiero. Sebbene, se avessimo promossa noi l' azione, sarebbesi limitata al valore del peculio.

§. 1. Sed si cum filiofamilias agatur, an quae patri debentur, filius compensare possit, quaeritur. Et magis est admittendum: quia unus contractus est: sed cum conditione, ut caveat, *patrem suum ratum habiturum:* id est non exceptum, quod is compensaverit.

§. 1. Che se si promuove l' azione contro un figlio di famiglia; si domanda se per questo contratto egli posse compensare ciò ch' è dovuto a suo padre *(per la stessa causa di società).* E deesi piuttosto ammettere la compensazione; poichè un solo è il contratto, ma colla condi-

— 5. L. 4, supr. h. t. — 6. L. 16, §. 1. infr. eod. — 7. L. 8. §. 2, supr. de negot. gest.; L. 1, §. 4, infr. de contrar. tutel.; L. 18, in fin. supr. commodati. — 8. L. 29, infr. de novat.; L. 86, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

De sociis. 1. De condictione indebiti. 2. De maleficiis. 3. De stipulationibus proetoriis.

10. Ulpianus, lib. 63 ad Edictum.

Si ambo socii parem negligentiam societati adhibuimus, dicendum est, desinere nos invicem esse obligatos, ipso jure compensatione negligentiae facta. Simili modo probatur, si alter ex re communi aliquid percepit, alter tantam negligentiam exhibuerit, quae eadem quantitate aestimatur, compensationem factam videri, et ipso jure invicem liberationem.

§. 1. Si quis igitur, compensare potens, solverit, condicere [9] poterit, quasi indebito solutu.

§. 2. Quotiens ex maleficio oritur actio, utputa ex causa furtiva [10], caeterorumque maleficiorum, si de ea pecuniarie agitur, compensatio locum habet. Idem est et si condicatur ex causa furtiva.

§. 3. In stipulationibus quoque, quae instar [11] actionum habent (id est praetoriis), compensatio locum habet: et, secundum Julianum, tam in ipsa stipulatione quam in ex stipulatu actione poterit objici compensatio.

De usuris. De fisco.

11. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Cum alter alteri pecuniam sine usuris, alter usurariam debet, constitutum est a divo Severo, concurrentis [12] apud utrumque quantitatis usuras non esse praestandas.

12. Ulpianus, lib. 64 ad Edictum.

Idem juris est non solum in privatis verum etiam in causa [13] fisci constitutum. Sed et si invicem sit usuraria pecunia, diversae tamen (sint) usurae, compensatio nihilominus locum habet ejus, quod invicem debetur.

sione che dia cauzione *che suo padre ratificherà*, vale a dire, che il padre non esigerà più il debito da lui compensato.

Socii. 1. Azione d' indebito. 2. Maleficii. 3. Stipulazioni pretorie.

10. Ulpiano, lib. 63 sopra l'Editto.

Se il mio socio ed io abbiamo con eguale negligenza trascurati gli affari della società, si dovrà dire che cesseremo di essere reciprocamente obbligati, compensandosi di pien diritto la nostra negligenza. In egual maniera, se uno ha percepita qualche cosa da un affare comune: se l'altro ha usata tanta negligenza, che n' è derivata la perdita di una quantità eguale; si considera fatta compensazione, ed essere di pien diritto reciprocamente liberati.

§. 1. Se alcuno per tanto ha pagato, mentre poteva fare la compensazione, egli potrà ripetere come se avesse indebitamente pagato.

§. 2. La compensazione è ammessa ogni qualvolta nasce azione da un maleficio; per esempio, per causa furtiva, o per altro maleficio, quando per questi si promuova azione pecuniaria. Lo stesso ha luogo se si domanda la restituzione per causa furtiva. Ed anche quegli che fosse chiamato in giudizio per un' azione nossale, potrebbe opporre la compensazione.

§. 3. La compensazione ha parimente luogo nelle stipulazioni, le quali si assomigliano in qualche modo alle azioni, cioè, nelle stipulazioni pretorie. E, secondo Giuliano, tanto nella stessa stipulazione, quanto nell'azione dello stipulato si potrà opporre la compensazione.

Interessi. Fisco.

11. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Quando uno è debitore di danaro senza interessi e l'altro di danaro con interessi, l'imperatore Severo *(cioè Settimio Severo)* con una sua costituzione ha stabilito, che non si debbano pagare gl'interessi fino all' importare della somma che si dee compensare.

12. Ulpiano, lib. 64 sopra l'Editto.

Lo stesso gius ha luogo non solamente fra i privati, ma anche nei casi ove concurre il fisco. E quand' anche il danaro sia dovuto ad entrambi cogl'interessi, ma però con interessi disuguali, nondimeno ha luogo la compensazione di ciò che reciprocamente è dovuto.

— 9. L. 8. §. pen. infr. de impens. in res dotal. — 10. *Adde* L. 1, C. rer. amotar.; L. 7, §. 5, infr. soluto matrim. — 11. L. 1, §. 2, infr. de stipul. praetor. — 12. L. 4, L. 5, C. h. t.; L. 7, C. de solution. — 13. L. 1, C. h. t.

Digitized by Google

Si saepius objiciatur compensatio.

13. Ulpianus, lib. 66 ad Edictum.

Quod Labeo ait, non est sine ratione: ut si cui petitioni specialiter destinata est compensatio, in caeteris non objiciatur.

De obligatione cui obstat exceptio.

14. Javolenus, lib. 15 ex Cassio.

Quaecumque per exceptionem perimi possunt, in compensationem non veniunt.

De eo quod certo loco.

15. Javolenus, lib. 2 Epistolarum.

Pecuniam certo loco à Titio dari stipulatus sum: is petit a me, quem ei debeo, pecuniam; quaero, an hoc quoque pensandum sit, quanti mea interfuit, certo loco dari. Respondit, si Titius petit, eam quoque pecuniam, quam certo loco promisit, in compensationem deduci oportet: sed cum sua causa, id est ut ratio habeatur, quanti Titii interfuerit [14], eo loco, quo convenerit, pecuniam dari.

De eo, quod alius, quam actor debet. 1. De re judicata.

16. Papinianus, lib. 3 Quaestionum.

Cum militi castrensium bonorum alius, caeterorum alius heres exstitit, et debitor alteri heredum obligatus, vult compensare, quod ab [15] alio debetur, non audietur.

§. 1. Cum intra diem ad judicati executionem datum judicatus Titio agit cum eodem Titio, qui et ipse pridem illi judicatus est, compensatio admittetur: aliud est enim, diem obligationis non venisse: aliud, humanitatis gratia tempus indulgeri solutionis.

De Ædili condemnato ob arctiorem annonam praebitam.

17. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

Ideo condemnatus, quod arctiorem annonam aedili-

Compensazione in più luoghi opposta.

13. Ulpiano, lib. 66 sopra l'Editto.

Non è senza ragione ciò che Lebeone dice, cioè, che se la compensazione fu proposta specialmente ad una domanda, non si può opporre alle altre domande.

Obbligazione cui osti un' eccezione.

14. Giavoleno, lib. 15 degli estratti di Cassio.

Non sono oggetti da portarsi in compensazione quelli che possono essere perenti mediante eccezione.

Di ciò che doveasi pagare in un determinato luogo.

15. Giavoleno, lib. 2 delle Epistole.

Io ho stipulato *che Tizio mi dovesse dare una somma in un determinato luogo:* egli instituisce contro di me la domanda per altra somma, della quale io gli sono debitore. Io domando se debba calcolarsi nella compensazione anche l'interesse che io aveva di essere pagato nel luogo determinato. Rispose: Se Tizio domanda, si dee dedurre la compensazione anche quella somma, che promise di pagare in un luogo determinato; ma io guisa però che si debba porre a calcolo eziandio l'interesse che aveva Tizio che il danaro fosse dato in quel luogo, o cui erasi convenuto.

Di ciò ch'è dovuto da persona diversa dall' attore. 1. Cosa giudicata.

16. Papiniano, lib. 3 delle Quistioni.

Se, essendo uno instituito erede dei beni castrensi di un soldato, ed un altro degli altri beni, il debitore di uno di questi eredi voglia compensare ciò che dall' altro erede gli è dovuto, non sarà ascoltato.

§. 1. Quando entro un termine concesso per l'esecuzione del giudicato, quegli che fu condannato verso di Tizio, promuove un' azione contra lo stesso Tizio, il quale poco prima fu condannato verso di lui; verrà ammessa la compensazione; imperocchè altro è che non sia ancora spirato il tempo della obbligazione ed altro il concedere per grazia una dilazione al pagamento.

Edile condannato per avere somministrato le provvisioni in minore misura del dovuto.

17. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Quegli che fu condannato per avere ritenuto qualche

— 14. L. 2, §. ult. supr. de eo, quod certo loco. — 15. L. 18, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

tatis tempore praebuit, frumentariae pecuniae debitor non videbitur: et ideo compensationem habebit.

De procuratore in rem suam. 1. De eo, quod alii, quam reo debetur.

18. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

In rem suam procurator datus, post litis contestationem, si vice mutua conveniatur, aequitate compensationis utetur.

§ 1. Creditor compensare non cogitur, quod [16] alii quam debitori suo debet: quamvis creditor ejus pro eo, qui convenitur ob debitum proprium, velit compensare.

De pecunia soluta servo publico.

19. Papinianus, lib. 11 Responsorum.

Debitor pecuniam publicam servo publico citra [17] voluntatem eorum solvit, quibus debitum recte solvi potuit: obligatio pristina manebit, sed debitor ei compensatio peculii fini [18], quod servus publicus habebit.

De curatore rei frumentariae condemnato.

20. Papinianus, lib. 13 Responsorum.

Ob negotium copiarum expeditionis tempore mandatum curatorem [19] condemnatum, pecuniam jure compensationis retinere non placuit: quoniam ea non compensatur.

De procuratore convento.

21. Paulus, lib. 1 Quaestionum.

Postea quam placuit inter omnes, id, quod invicem debetur, ipso jure [20] compensari, si procurator absentis conveniatur, non debebit de rato cavere, quia nihil compensat, sed ab initio minus ab eo petitur.

De debito alternato.

22. Scaevola, lib. 2 Quaestionum.

Si debees decem (millia), aut hominem, utrum adversarius volet, ita compensatio hujus debiti admittitur, si adversarius palam dixisset, utrum voluisset.

cosa della quantità delle provvigioni da distribuirsi per testa al popolo quand' era edile (*), non sarà considerato debitore di danaro destinato a comprare il pubblico frumento, e quindi potrà servirsi delle compensazione.

Procuratore in cosa propria. 1. Di ciò ch' è dovuto a persona diversa dal debitore.

18. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Il procuratore costituito per un affare proprio, dopo la contestazione della lite, quando sia reciprocamente pettuito, potrà, secondo i dettami dell' equità, usare della compensazione.

§ 1. Il creditore non è obbligato a compensare ciò ch' egli dee a persona diversa dal suo debitore, quantunque il di lui creditore volesse compensare il proprio credito col debito di quello ch' è convenuto.

Danaro pagato al servo pubblico.

19. Papiniano, lib. 11 dei Responsi.

Un debitore pagò ad un pubblico servo una somma dovuta al pubblico senza il consenso di quelli, ai quali poteva regularmente pagarla: sussisterà la primiera obbligazione, ma gli sarà concessa la compensazione entro i limiti del peculio, che avrà il servo pubblico.

Somministratore di vettovaglie condannato.

20. Papiniano, lib. 13 dei Responsi.

Fu deciso che un curatore, condannato a causa di mandato, ch'egli aveva ricevuto per la somministrazione delle cose necessarie all' esercito, in tempo di spedizione, non potesse, per gius di compensazione, trattenere il danaro; perchè quelle cose non vengono compensate.

Procuratore convenuto.

21. Paolo, lib. 1 delle Quistioni.

Giacchè fu deciso che di pien diritto si faccia la compensazione di ciò che reciprocamente è dovuto, nel caso che venga convenuto in giudizio un procuratore di un assente, non sarà obbligato a guarentire per la ratifica; perchè non fa compensazione di sorta veruna; ma fin da principio si domanda da lui meno di quanto si dee.

Debito alternato.

22. Scevola, lib. 2 delle Quistioni.

Se tu sei debitore di una somma di diecimila o di un servo ad arbitrio del tuo avversario, si dee ammettere la compensazione di questo debito, quando l' avversario abbia pubblicamente fatta la scelta.

— 16. L. 9. C. L. 26, in fin. pr. supr. eod. — 17. L. 12, C. de solution. — 18 *Immo vide* L. 9, in pr. sup. h. t. — 19. L. 3, C. eod.; L. 46, §. 5, infr. de jure fisci. — 20. L. ult. 10 pr. C. h. t.

(*) *Duareno malamente corregge il testo, leggendo* Edulitatis.

Digitized by Google

De eo, quod tutor debet, qui pro pupillo agit.

23. Paulus, lib. 9 Responsorum.

Id, quod pupillorum nomine debatur, si tutor petat, non posse compensationem objici ejus pecuniae, quam ipse tutor *suo* nomine adversario debet.

De fisco.

24. Paulus, lib. 3 Decretorum.

Jussit imperator audiri adprobantem sibi a fisco deberi, quod [21] ipsi convenitur.

TITULUS III.

DEPOSITI [1] VEL CONTRA.

Definitio et etymologia depositi. 1. Edictum. 2. Ratio edicti. 3. Quid sit deponere tumultus vel caeterorum causorum gratia. 4. Ratio edicti. 5. De his, quae accedunt rei depositae. 6. Pactum de culpa, 7. Vel dolo. 8. De vestimentis servandis balneatori datis. 9. De servo in pistrinum conjecto. 11. De re perferenda. 13. De re recipiendo et custodienda. 14. De re jussu unius deposito apud alium. 15. De pupillo depositorio. 16. De re deteriorata. 17. De servo deponente, 18. Vel recipiente. 19. De successaribus. 20. De dolo praeterita vel futuro. 21. Quo tempore spectatur facultas restituendi. 22. De eo, qui non reddit depositum. 23. De bona fide. 24. De fructibus et omni causa. 25. De venditione et redemptione. De interitu rei depositae. 26. De jurejurando in litem. 27. Si servus noster, vel is qui bona fide servit; 28. Vel servus fructuarius. 29. Vel hereditarius deposuit. 30. De morte, manumissione, alienatione servi, qui deposuit. 31. Si servus communis deposuit. 32. De re domino opinato redditu. 33. De pecunia deposita a servo, ut pro ejus libertate detur domino. Quid sit reddere depositum. 34. De usu. 35. Et periculo rei depositae. 36. De heredibus depositum repetentibus. 38. De testamento recitato a depositario. 39. De praedone vel fure deponente. 40. De forma libelli. 42. De filiofamilias et servo. 43. De duobus depositariis, 44. Vel depositoribus. 45. De tempore praestituto 47. De dolo, de venditione rei depositae.

1. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Depositum est, quod custodiendum alicui datum est. Dictum ex eo, quod ponitur: praeposito enim de suget

Debito del tutore agente pel pupillo.

23. Paolo, lib. 9 dei Responsi.

Se il tutore domanda ciò che gli è dovuto in nome de' suoi pupilli, l'avversario non può opporgli la compensazione di quella somma, che il tutore gli debbe in proprio nome.

Fisco.

24. Paolo, lib. 3 dei Decreti.

L'imperatore comandò che si ascoltasse quello che provava che il fisco a lui domandava ciò che il fisco stesso a lui doveva.

TITOLO III.

DELL'AZIONE DI DEPOSITO DIRETTA O CONTRARIA.

Definizione ed etimologia del deposito. 1. Editto. 2 Motivi. 3. Che sia il depositare per causa di tumulto o per altre simili. 4. Altro motivo dell'Editto. 5. Accessorii della cosa depositata. 6. Patto per la colpa. 7. O pel dolo. 8: Panni dati in custodia al bagnaiuolo. 9. Servo posto in custodia in un mulino. 11. Cosa data a portare. 13. Cosa che alcuno riceve e custodisce. 14. Cosa depositata, per comando di una, presso di un altro. 15. Pupillo depositario. 16. Cosa deteriorata. 17. Servo deponente, 18. O ricevente. 19. Successori. 20. Dolo passato o futuro. 21. A qual tempo si riguardi se il depositario sia in facoltà di restituire. 22. Depositario che non restituisce il deposito. 23. Buona fede. 24. Frutti e accessorii. 25. Vendita e ricuperazione. Regola pel caso che sia perito il deposito. 26. Giuramento in lite. 27. Deposito fatto dal nostro servo, o da quello che ci serve in buona fede; 28. Dal servo usufruttuario, 29. O dall'ereditario. 30. Morte, manumissione, alienazione del servo che fece il deposito. 31. Deposito fatto dal servo comune, 32. Cosa restituita a colui che si credeva padrone. 33. Danaro depositato dal servo, acciocchè sia dato al padrone qual prezzo della sua libertà. Che sia restituire il deposito. 34. Uso, 35. E pericolo della cosa depositata. 36. Eredi che pretendono la restituzione del deposito. 38. Testamento letto dal depositario. 39. Deposito fatto dal predone o dal ladro. 40. Forma del libello. 42. Figlio di famiglia e servo. 43. Due depositarii, 44. O deponenti. 45. Tempo stabilito. 47. Dolo, e vendita della cosa depositata.

1. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Dicesi deposito ciò ch'è dato ad alcuno in custodia, denominazione datagli per la ragione che si pone; poichè

— 21. L. 46, §. 5, infr. de jure fisci.
Tit. III. — 1. Lib. 4, C. 34, §. 3, Inst. quib. mod. re contrah. oblig.; L. 1, §. 5, infr. de oblig. et act.; N. 88.

Digitized by Google

depositum, ut ostendat, totum fidei ejus commissum, quod ad custodiam rei pertinet.

§. 1. Praetor ait: *Quod neque tumultus, neque incendii, neque ruinae, neque naufragii causa depositum sit, in simplum, (ex) eorum autem rerum, quae supra comprehensae sunt, in ipsum in duplum* [2]: *in heredem ejus, quod dolo malo ejus factum esse dicetur, qui mortuus sit, in simplum* [3]; *quod ipsius, in duplum judicium dabo.*

§. 2. Merito has causas deponendi separavit praetor; quae continent fortuitam causam depositionis ex necessitate descendentem, non ex voluntate proficiscentem.

§. 3. Eum tamen *deponere tumultus vel incendii, vel coeterarum causarum gratia* intelligendum est, qui nullam aliam causam deponendi habet, quam imminens ex causis suprescriptis periculum.

§. 4. Haec autem separatio causarum justam rationem habet: quippe cum quis fidem elegit, nec depositum redditur, contentus esse debet simplo: cum vero extante necessitate deponit, crescit perfidiae crimen: et publica utilitas coercenda est, vindicandae reipublicae causa: est enim inutile in causis hujusmodi fidem frangere.

§. 5. Quae depositis rebus accedunt, non sunt deposita, utputa si homo vestitus deponatur, vestis enim non est deposita, nec si equus cum capistro: nam solus equus depositus est.

§. 6. Si convenit, *ut in deposito et culpa* [5], *praestetur*, rata est conventio: contractus enim legem [6] ex conventione accipiunt.

§. 7. Illud non probabis, dolum [7] non esse praestandum, si convenerit: nam haec conventio contra bonam fidem, contraque bonos [8] mores est: et ideo nec sequenda est.

§. 8. Si vestimenta servanda balneatori data perierunt, si quidem nullam [9] mercedem servandorum vestimentorum accepit, depositi eum tenari, et dolum dumtaxat praestare debere puto: quod si accepit, ex conductu.

§. 9. Si quis servum custodiendum conjecerit forte in pistrinum, si quidem merces intervenit custodiae, puto esse actionem adversus pistrinarium ex conducto: si vero mercedem accipiebam ego pro hoc servo, quem in pistrinum accipiebat, ex locato me agere posse: quod si operae ejus servi custodia pensabantur, quasi genus locati et conducti intervenit: sed, quia pecunia non datur, praescriptis verbis datur actio: si vero nihil aliud, quam cibaria

la preposizione *de* rinforza il deposito per significare essere appoggiato alla di lui fede tutto ciò che concerne la custodia della cosa.

§. 1. Il pretore dice: *Per ciò che non fu depositato per causa nè di tumulto, nè d' incendio, nè di ruina, nè di naufragio, io concederò l' azione in simplo; per quelle cose poi di sopra comprese, concederò contra lo stesso l' azione nel doppio; contra l' erede di quello, giacchè la cosa dicesi essere stata fatta per dolo malo del marito, in simplo: se per dolo dell' erede nel doppio.*

§. 2. A ragione ha il pretore distinte queste cause di fare il deposito, le quali contengono una causa fortuita di deposito, derivante dalla necessità e non dalla volontà.

§. 3. Si dee considerare poi che faccia deposito *per causa di tumulto, d' incendio o per altre cause* quegli, il quale non ha verun altro motivo di farlo, salvo l' imminente pericolo per le cause sopreddette.

§. 4. Questa separazione di cause poi è fondata sopra una giusta ragione; imperocchè quegli, il quale fece scelta della persona cui affidò il deposito, se questa non glielo restituisce, dee contentarsi dell' azione nel simplo; quando poi il deposito è fatto per una imperiosa necessità cresce il delitto di perfidia nel non volerla restituire, e la pubblica utilità, non che la pubblica vendetta esigono che venga represso tale delitto; poichè è contrario alla pubblica utilità che in tali materie si manchi alla data fede.

§. 5. Non sono depositate quelle cose che sono accessorie alle cose depositate; come, per esempio, se viene dato in deposito un servo vestito, la veste non si considera depositata; come neppure se è depositato un cavallo colla cavezza, perchè il solo cavallo è dato in deposito.

§. 6. Se fu convenuto *che nel deposito si dovesse essere obbligati anche per la colpa*, la convenzione è valida. Imperocchè i contratti ricevono legge dalle convenzioni.

§. 7. Tu non potrai provare che l' uomo non sia tenuto pel dolo, perchè ciò fu convenuto; poichè una tale convenzione è contraria alla buona fede ed ai buoni costumi, e perciò non debb' essere osservata.

§. 8. Se le vesti date per custodia ad un bagnaiuolo sono perite; quando egli non ha ricevuta alcuna mercede per la custodia di queste vesti, io penso ch' egli sia obbligato per l' azione di deposito e che debba prestare soltanto il dolo; laddove, se ricevette qualche mercede, sarà tenuto per l' azione di conduzione.

§. 9. Se alcuno avrà posto in custodia un servo in un molino, se fu stabilita una mercede per la custodia, io penso competere contra il mugnaio l' azione di conduzione; se poi avrò ricevuta mercede per questo servo che veniva ricevuto nel molino, potrò promuovere l' azione di locazione. Che se venivano a compensarsi le opere del servo colla di lui custodia, ha luogo una specie di locazione e conduzione; ma perchè non veniva contato il

— 2. §. 17, in fin. Inst. de action. — 3. L. 38, infr. h. t. — 4. L. 1, in supr. de constit. decun. — 5. L. 1, C. h. t. — 6. L. 52, infr. de verb. oblig; N. 136, c. 1, in fin. — 7. L. 23, circa fin. infr. de reg. jur. — 8. L. 6, C. de pact. — 9. L. 5, §. 12, supr. commodat.

Digitized by Google

praestabat, nec de operis quicquam convenit, depositi actio est.

§. 10. In conducto et locato, et in negotio, ex quo diximus praescriptis verbis dandam actionem, et dolum [10], et culpam praestabunt, qui servum receperunt: at si cibaria tantum dabant, dolum dumtaxat: sequemur tamen (ut Pomponius ait), et quid habuerunt proscriptum, aut quid convenerit: dummodo sciamus, et si quid fuit proscriptum, dolum tamen eos praestaturos, qui receperunt, qui solos [11] in depositum venit.

§. 11. Si te rogavero, *ut rem meam perferas ad Titium, ut is eam servet*, qua actione tecum experiri possum, apud Pomponium quaeritur. Et putat, tecum mandati; cum eo vero, qui eas res receperit, depositi: si vero tuo nomine receperit, tu quidem mihi mandati teneris, ille tibi depositi: quam actionem mihi praestabis [12], mandati judicio conventus.

§. 12. Quod si rem tibi dedi, *ut, si Titius (rem) non recepisset, tu custodires*, nec eam receperit, videndum est, utrum depositi tantum, an et mandati actio sit. Et Pomponius dubitat: puto tamen, mandati esse actionem: quia plenius fuit mandatum, habens et custodiae legem.

§. 13. Idem Pomponius quaerit, si tibi mandavero, *ut rem ab aliquo meo nomine receptam custodias*, idque feceris, mandati an depositi tenearis. Et magis probat, mandati esse actionem, quia hic est [13] primus contractus.

§. 14. Idem (Pomponius) quaerit, si apud te volentem me deponere, *jusseris apud libertum tuum deponere*, an possim tecum depositi experiri. Et ait, si tuo nomine, hoc est, quasi te custodituro, deposuissem, mihi tecum depositi esse actionem: si vero suaseris mihi, *ut magis apud eum deponam*, tecum nullam [14] esse actionem: cum illo depositi (actio est): nec mandati teneris: quia rem meam gessi. Sed si mandasti mihi, *ut periculo tuo apud eum deponam*, cur non sit mandati actio, non video. Plane si fidejussisti pro eo, Labeo omnimodo fidejussorem teneri ait, non tantum si dolo fecit is, qui depositum suscepit, sed et si non fecit, est tamen res apud eum: quid enim, si fureret is, apud quem depositum sit? vel pupillus sit? vel

danaro, si concede l'azione delle parole prescritte. Se poi il padrone non somministrava altro che il nutrimento, e non fu fatta veruna convenzione intorno alle opere, avrà luogo l'azione di deposito.

§. 10. Nella locazione e conduzione, e nel caso, nel quale abbiamo detto doversi concedere l'azione delle parole prescritte, saranno tenuti pel dolo o per la colpa quelli che hanno ricevuto il servo; ma se gli somministravano soltanto le cibarie, saranno tenuti solamente pel dolo. Nondimeno si osserverà, come dice Pomponio, ciò che stabilirono o ciò che fu convenuto, purchè si sappia che, qualunque sia la fatta convenzione, dovranno essere tenuti pel dolo quelli che ricevettero; il quale solo obbliga nel contratto di deposito.

§. 11. Se io ti avrò pregato *che tu porti una cosa mia a Tizio*, affinchè egli la custodisca presso Pomponio, viene fatta domanda quale azione mi competa contro di te. Ed egli pensa che contro di te mi competa l'azione di mandato, e contra colui che ha ricevuta la cosa, quella di deposito. Se poi l'ha ricevuta in tuo nome, tu sei per verità tenuto verso di me per l'azione di mandato, ed egli verso di te per l'azione di deposito; la quale azione tu mi dovrai cedere, quando sarai da me convenuto per l'azione di mandato.

§. 12. Se io diedi a te una cosa *(onde tu la portassi a Tizio)*, affinchè se Tizio non l'avesse ricevuta, tu la tenessi in custodia, e Tizio non l'abbia accettata; esaminare si dee se abbia luogo soltanto l'azione di deposito od anche quella di mandato. Pomponio dubita. Io però penso aver luogo l'azione di mandato: poichè il mandato fu più assoluto e pieno, essendovi aggiunto anche il patto della custodia.

§. 13. Lo stesso Pomponio domanda: *Se io ti avrò ordinato che tu custodisca la cosa, che in mio nome hai ricevuto da un altro*, e tu abbia ciò eseguito, sarai tu tenuto per l'azione di mandato, o per quella di deposito? Ed egli stima piuttosto aver luogo l'azione di mandato, perchè questo è il primo contratto *(cioè che tu la riceva, e, ricevuta, la custodisca)*

§. 14. Lo stesso Pomponio domanda: Se, volendo io depositare presso di te, tu *avrai comandato che il faccia presso un tuo liberto*, potrò forse promuovere contro di te l'azione di deposito? E rispose: Se avrò depositato in tuo nome, cioè come se avessi avuto io a custodirlo, mi competerà contra te l'azione di deposito. Se poi mi avrai consigliato a fare piuttosto il deposito presso dell'altro, non mi competerà contro di te veruna azione, ma in vece contro di quello; nè sarai tenuto per l'azione di mandato, perchè feci un affare mio. Ma se facesti mandato a me, *affinchè io deponga presso di lui a tuo pericolo*, io non veggo la ragione, per la quale tu abbia ad essere tenuto per l'azione di mandato. Ma se tu hai

— 10. L. 3. §. 1, supr. eod. caup. stabul. — 11. L. 23, in pr. infr. de reg. jur. — 12. L. 16, infr. h. t. — 13. L. 12, supr. de. SC. Maced. — 14. Arg. L. 2, in fin. infr. mandat. — 15. L. 95, § 1, in fin. infr. de solution.

Digitized by Google

neque heres, [15], neque bonorum possessor, neque successor ejus extaret? Tenebitur ergo ut id praestet quod depositi actione praestari solet.

prestata fideiussione per esso *(pel depositario)*, Labeone dice essere in ogni modo tenuto il fideiussore; non solamente se ha commesso dolo quegli che ricevette il deposito: ma anche se non l'ha commesso, purchè la cosa sia presso di lui. Che si dirà in effetto se quello, presso cui fu fatto un deposito, è furioso o pupillo: o non v'è nè erede, nè possessore dei beni, nè successore? Sarà dunque tenuto a prestare ciò che per l'azione di deposito suole prestarsi.

§. 15. An in pupillum, apud quem sine tutoris auctoritate depositum est, depositi actio detur, quaeritur. Sed probari oportet, si apud doli mali jam capacem deposueris, agi posse, si dolum commisit: nam (et) in quantum [16] locupletior factus est, datur actio in eum, et si dolus non intervenit.

§. 15. Si domanda se venga concesso l'azione di deposito contra il pupillo, presso del quale fu fatto il deposito senza l'autorità del tutore. Ma convien dire che, se hai fatto il deposito presso una persona ormai capace di dolo malo, tu puoi promuovere l'azione *(utile)* se ha commesso dolo. Viene di fatto concessa contra di lui anche l'azione per quanto s'è fatto più ricco, sebbene non sia intervenuto dolo.

§. 16. Si res deposita deterior reddatur, quasi non reddita, agi depositi potest: cum enim deterior [17] redditur, potest dici dolo malo redditam non esse.

§. 16. Se si restituisce deteriorata la cosa depositata, si può promuovere l'azione di deposito, come se non fosse stata restituita. Quando in fatti viene restituita in cattivo stato, si può dire che per dolo malo essa non fu restituita.

§. 17. Si servus meus deposuerit, nihilominus depositi habebo actionem.

§. 17. Se un mio servo ha fatto deposito, nondimeno a me competerà l'azione di deposito.

§. 18. Si apud servum deposuero, et cum manumisso agam, Marcellus ait, nec tenere actionem [18]: quamvis solemus dicere, *doli etiam in servitute commissi teneri quem debere:* quia et delicta et noxae caput [19] sequuntur: erit igitur ad alias actiones competentes decurrendum.

§. 18. Se, avendo io depositato una cosa presso un servo, promuovo l'azione contro di lui, dopochè fu manomesso, Marcello dice che l'azione è nulla; quantunque (*) siamo soliti a dire *essere tenuto il servo anche per lo dolo commesso nel tempo della sua servitù*; perchè i delitti ed i danni seguono il colpevole. Si dovrà dunque ricorrere ad altre azioni competenti.

§. 19. Haec actio heredibus, bonorumve possessoribus, ceterisque successoribus, et ei, cui ex Trebelliano senatusconsulto restituta est hereditas, competit.

§. 19. Quest'azione compete agli eredi, ai possessori dei beni ed agli altri successori, ed a quello eziandio, al quale viene restituita l'eredità in forza del senatoconsulto Trebelliano.

§. 20. Non tantum praeteritus dolus in depositi actione veniet, sed etiam futurus, id est post litem contestatam.

§. 20. Nell'azione di deposito non solamente entra il dolo già commesso, ma eziandio quello che potrebbesi commettere, cioè dopo la contestazione della lite.

§. 21. Inde scribit Neratius, si res deposita sine dolo malo amissa sit, et post judicium acceptum recuperaretur [20], nihilominus recte ad restitutionem rem compelli, nec debere absolvi nisi restituat. Idem Neratius ait, quamvis tunc tecum depositi actum sit, cum restituendi facultatem non habeas, horreis forte clausis, tamen, si ante condemnationem restituendi facultatem habeas, condemnandum te, nisi restituas: quia res apud te est: tunc enim quaerendum, an dolo malo feceris, cum rem non habeas.

§. 21. Perciò Nerazio scrive: Se, perduta essendo senza dolo malo la cosa depositata, venne ricuperata dopo l'accettazione del giudizio; dovrà nondimeno essere certamente obbligato il debitore a restituirla, nè può essere assolto se non la restituisce. Lo stesso Nerazio dice: Sebbene sia stata promossa contro di te l'azione di deposito in un momento in cui tu non ne potevi fare la restituzione, perchè erano, a cagione d'esempio, chiusi i magazzini; tuttavia se, prima che segua la condanna, è in tuo potere il fare la restituzione, tu devi essere condannato quando non la faccia, perchè la cosa è presso di te. Si debbe infatti esaminare se tu sia reo di dolo, soltanto qualora non hai la cosa.

§. 22. Est autem et apud Julianum lib. XIII Digestorum

§. 22. Anche presso Giuliano trovasi scritto nel lib.

— 16. L. 12. supr. de instit. act. — 17. L. 3. §. 1, supr. commodati. — 18. *Excip.* L. 21, §. 1. infr. h. t. — 19. L. 21, in fin. supr. commodati; L. 4, C. an serv. pro suo facto. — 20. L. 3, infr. h. t.

(*) *Obbiezione che poi il giureconsulto non risolve, ma che può facilmente essere sciolta; cioè rispondendo che le azioni nossali nascono dai delitti e non dai contratti, lib. 9, Tit.* de Noxal. act.

Digitized by Google

scriptum, eum, qui rem deposuit, statim posse depositi actione agere: hoc enim ipso dolo [21] facere eum, qui suscepit, quod reposcenti rem non reddat. Marcellus autem ait, non semper videri posse dolo facere eum, qui reposcenti non reddat: quid enim, si in provincia res sit, vel in horreis, quorum aperiendorum condemnationis tempore non sit facultas? vel conditio [22] depositionis non exstitit?

§. 23. Hanc actionem bonae fidei esse [23], dubitari non oportet.

§. 24. Et ideo (et) fructus [24] in hanc actionem venire, et omnem causam, et partum, dicendum est: ne nuda res veniat.

§. 25. Si rem depositam vendidisti, eamque postea redemisti, in causam depositi, etiamsi sine dolo malo postea perierit, teneri te depositi: quia semel dolo fecisti, cum venderes.

§. 26. In depositi quoque actione [25] in litem juratur [26].

§. 27. Non solum si servus meus, sed et si is, qui bona fide mihi serviat, rem deposuerit, aequissimum erit, dari mihi actionem, si rem ad me pertinentem deposuit.

§. 28. Simili modo, et si usumfructum in servo habeam, si id, quod deposuit, ex eo peculio fuit, quod ad me pertinebat, vel res mea fuit, eadem actione agere potero.

§. 29. Item si servus hereditarius [27] deposuerit, heredi postea adeunti competit actio.

§. 30. Si servus deposuit, sive vivat, sive decesserit, utiliter dominus hac actione experietur: ipse autem servus manumissus non poterit agere: sed et si fuerit alienatus, adhuc ei competit actio, cujus fuit servus cum deponeret: initium [28] enim contractus spectandum est.

§. 31. Si duorum servus sit, qui deposuit, unicuique [29] dominorum in partem competit depositi.

§. 32. Si rem a servo depositam Titio, quem dominum ejus putasti, cum non esset, restituisses, depositi actione te non teneri, Celsus ait: quia nullus dolus intercessit: cum Titio autem, cui res restituta est, dominus servi aget: sed si exhibuerit, vindicabitur: si vero, cum sciret esse alienum, consumpserit, condemnabitur: quia dolo fecit, quo minus possideret.

13 dei Digesti: Quegli, il quale depositò una cosa, può immantinente promuovere l'azione di deposito; poichè quegli che la ricevette in deposito, commette dolo per la sola ragione, che non la restituisce quando gli viene ridomandata. Marcello poi dice non potersi sempre considerare che commetta dolo quegli che non restituisce la cosa al deponente che la ridomanda. In fatti, che sarà se la cosa è in provincia o nei granai, che non si abbia facoltà di aprire al momento della condanna; o non si è verificata la condizione sotto la quale fu dato il deposito? (*)

§. 23. Egli è poi indubitabile che questa è un'azione di buona fede.

§. 24. E perciò dir si dee che quest'azione abbraccia anche i frutti, tutto ciò che ne deriva, ed anche i parti e non la cosa isolatamente.

§. 25. Se hai venduto la cose depositate, e l'hai poscia riscattata, per causa di deposito; tu sei tenuto per l'azione di deposito, quantunque la cosa sia perita senza dolo malo; perchè commettesti il dolo allorchè la vendesti.

§. 26. Anche nell'azione di deposito è ammesso il giuramento in lite.

§. 27. Ella è cosa conforme all'equità il dire che debba essere a me concessa l'azione di deposito non solamente se è servo mio quello che depositò la cosa; ma se anche la depositò quegli che di buona fede a me serve, purchè abbia depositata cosa di mia appartenenza.

§. 28. Similmente, anche se io aveva l'usufrutto di un servo, se ciò che questi depositò faceva parte del peculio che a me apparteneva od era una cosa mia, potrò promuovere la medesima azione.

§. 29. Così pure, se ha fatto deposito un servo ereditario, compete all'erede, il quale ha poscia adita l'eredità, l'azione di deposito.

§. 30. Quando un servo ha fatto deposito, viva egli o sia morto, il padrone può utilmente promuovere questa azione; lo stesso servo poi, ancorchè manumesso, non potrà promuoverla. Ma anche quando sarà stato alienato, competerà tuttavia l'azione a quello, al quale era soggetto allorchè fece il deposito. Poichè si debbe aver riguardo all'origine del contratto.

§. 31. Se quello che fece il deposito è servo di due padroni, a ciascheduno di essi compete per la loro parte l'azione di deposito.

§. 32. Se tu avessi restituita una cosa depositata da un servo a Tizio, che credesti di lui padrone, mentre non era; Celso dice non essere tu obbligato per l'azione di deposito, perchè non intervenne dolo. Il padrone del servo poi promuoverà l'azione contro di Tizio, al quale fu restituita la cosa; e se questi la esibirà, verrà vindicata; ma se, sapendo essere d'altri la cosa, l'ha consumata; verrà condannato, perchè cessò per dolo di possederla.

— 21. §. ult. in fin. infr. hic; L. 36, in fin. supr. de pecul. — 22. L. 9. §. 2, supr. de dolo malo. — 23. §. 28, Inst. de action. — 24. L. 38, §. 10, infr. de usur. — 25. *Fide tamen* L. 5, in pr. infr. h. t. — 26. Arg. L. 5, in pr. supr. de in lit. jurand. junct. §. 23, supr. h. t. — 27. L. 9, C. h. t.; L. 16, infr. de oblig. et act. — 28. L. 12, in fin. supr. de SC. Maced. — 29. L. 4, infr. de stipul. servor.

(*) *Pothier ci avverte che queste ultime parole debbansi riferire al sequestro.*

Digitized by Google

§. 33. Eleganter apud Julianum quaeritur, si pecuniam servus apud me deposuit, *ita, ut domino pro libertate ejusdem*, egoque dedero, an tenear depositi. Et lib. XIII Digestorum scribit, ei quidem sic dedero, quasi ed hoc penes me depositam, taque certioravero, non competere tibi depositi actionem, quia [30] sciens recepisti: careo igitur dolo: si vero quasi meam pro libertate ejus numeravero, tenebor: quae sententia vera mihi videtur: hic enim non tantum sine dolo malo non reddidit sed nec reddidit: aliud est enim reddere, aliud quasi de suo dare.

§. 33. Giustamente presso Giuliano si fa la quistione: Se un servo depositò presso di me una somma, *affinchè la dessi al di lui padrone per la sua libertà*, ed io l'abbia data, sarà forse tenuto per l'azione di deposito? E nel lib. 13 dei Digesti egli scrive: Se io ti avrò data questa somma, come se fosse stata presso di me depositata per questo oggetto, e ti avrò fatto di ciò consapevole, non ti compete per verità l'azione di deposito, perchè tu l'hai scientemente ricevuta; io dunque sono scevo dolo. Se poi ti avrò contato quel danaro per la di lui libertà, come se fosse stato mio, sarò in tal caso tenuto: opinione, la quale a me pure sembra vera; poichè in tal caso non solamente non lo restituisca senza dolo malo, ma non lo restituisca nemmeno; altro è in fatti restituire una cosa, ed altro è il darla come se fosse propria.

§. 34. Si pecuniam apud te ab initio hac lege deposita sit, *ut si voluisses, utereris*, priusquam utaris depositi teneberis.

§. 34. Se fu depositato danaro presso di te colla condizione *che tu potessi servirtene volendo*, prima che tu ne sii servito sarai tenuto per l'azione di deposito.

§. 35. Saepe avenit, ut res deposita vel nummi periculo [31] sint ejus, apud quem deponuntur: utputa si hoc nominatim convenit: sed et si se quis deposito obtulit, idem Julianus scribit, periculo se depositi illigasse: ita tamen, ut non solum dolum, sed etiam culpam et custodiam praestet, non tamen casus fortuitos [32].

§. 35. Spesse volte avviene che la cosa depositata o il danaro stieno a pericolo di quello, presso il quale furono depositati, come, per esempio, se ciò fosse espressamente convenuto. Ma se anche alcuno si offerì di custodire il deposito; lo stesso Giuliano scrive aversi agli assunti tutti i pericoli, in guisa che è tenuto non solamente pel dolo, ma anche per la colpa e per la custodia; non saranno tuttavia a suo carico gli avvenimenti fortuiti.

§. 36. Si pecunia in sacculo signato deposita sit, et unus ex heredibus ejus, qui deposuit, veniat repetens, quemadmodum ei satisfiet videndum est. Promenda pecunia est vel coram praetore [33], vel intervenientibus honestis personis, et exsolvenda pro parte hereditaria: sed et si resignetur, non contra legem depositi fiet: cum vel praetore auctore, vel honestis personis intervenientibus hoc eveniet: residuo vel apud eum remanente, si hoc voluerit: sigillis videlicet prius ei impressis, vel a praetore, vel ab his, quibus coram signacula remota sunt: vel si hoc recusaverit, in aede [34] deponendo. Sed si res sunt, quae dividi [35] non possunt, omnes debebit tradere, satisdatione idonea a petitore ei prestanda in hoc, quod supra ejus partem est: satisdatione autem non interveniente, rem in aedem deponi, et omni actione depositarium liberari.

§. 36. Se sia depositato denaro in un sacco suggellato, ed uno di quelli che fece il deposito venga a ripeterlo; esaminare si dee in qual maniera si abbia a soddisfarlo. Si deve alla presenza del pretore o coll'intervento di persone oneste cavar fuori dal sacco il danaro, e pagare a seconda della porzione ereditaria. Ma non sarà fatto contro le regole del deposito se vengono tolti i suggelli, quando ciò sia fatto o coll'autorità del pretore o coll'intervento di oneste persone; e il rimanente resterà presso di lui se il voglia, dopochè sieno però nuovamente impressi i suggelli o dal pretore o da quelle persone alla presenza delle quali furono tolti; o, se ciò non voglia il depositario, il restante sarà depositato nel tempio. Se poi sono cose che non si possono dividere, dovrà consegnarle intieramente; facendosi prestare dal petente idonea satisdazione per quanto sorpasse la di lui porzione. Che se non viene prestata la satisdazione, la cosa dovrà essere depositata nel tempio, ed il depositario sarà liberato da qualunque azione.

§. 37. Apud Julianum lib. XIII Digestorum talis species relata est; ait enim: Si depositor decesserit, et duo existant, qui inter se contendant, unusquisque solum se heredem dicens, ei tradendam rem, qui paratus est, adversus alterum, reum defendere (hoc est eum, qui depositum suscepit): quod si uterque hoc onus suscipiat, commodissime dici ait, non esse cogendum a praetore judicium

§. 37. Un tal caso viene riferito appresso Giuliano nel libro 13 dei Digesti. Poichè dice: Se sarà morto il deponente, e sieno due persone, le quali tra di loro contendano, ciascuno di esse chiamandosi unico erede; la cosa dev'essere consegnata a quello, il quale si dichiara pronto a difendere contro l'altro il debitore, cioè a quello che ebbe in sua custodia il deposito. Che se nessuno di essi

— 30. L. 145, infr. de reg. jur. — 31. L. 5, § 2, supr. commodati; L. 39. infr. mandati; L. 7, §. 15. supr. de pact. — 32. L. 6, C. de pignorat. act. — 33. L. 81, §. 1, infr. de solution.; L. 2, C. quemadm. testam. aper. — 34. In fin. h. § et §. 37, infr. eod.; L. 5, in fin. infr. h. t.; L. 73. supr. de procurat.; L. 7, §. 2, circa med. supr. de minor; L. 5, in fin. supr. fami. ercisc.; L. 77, §. 26, infr. de legat. 2; L. 5, infr. ad leg. Jul. peculat. — 35. §. 5, Instit. de offic. judic.

Digitized by Google

suscipere: oportet igitur rem deponi in [36] aede aliqua, donec de hereditate judicetur.

§. 38. Si quis tabulas testamenti apud se depositas pluribus praesentibus legit, ait Labeo depositi actione recte de tabulis agi posse: ego arbitror et injuriarum [37] agi posse, si hoc animo recitatum testamentum est quibusdam praesentibus, ut judicia secreta ejus, qui tentatus est, divulgarentur.

§. 39. Si *praedo* [38] vel *fur* deposuerint, et hos Marcellus lib. VI Digestorum putat recte depositi actoros: nam interest eorum, eo quod teneantur.

§. 40. Si quis *argentum* vel *aurum* depositum petat, utrum speciem, an et pondus complecti debeat; et magis est, ut utramque complectatur: scyphum forte, (vel) lancem, vel pateram dicendo, et materiam, et pondus [39] addendo: sed et si purpura sit infecta vel lana, pondus similiter adjiciendum: salvo eo, ut si de quantitate ponderis incertum est, juranti succurratur.

§. 41. Si *cista* signata deposita sit, utrum cista tantum petatur, an et species comprehendendae sint. Et ait Trebatius, cistam repetendam, non singularum rerum depositi agendum: quod (et) si res ostensae sunt, et sic depositae, adjiciendae sunt et species vestis. Labeo autem ait, eum, qui cistam deponit, singulas quoque res videri deponere: ergo et de rebus agere eum oportet. Quid ergo, si ignoraverit is, qui depositum suscipiebat, res ibi esse? Non multum facere, cum suscepit depositum: ergo et rerum depositi agi posse existimo, quamvis signata cista deposita sit.

§. 42. Filiumfamilias [40] teneri depositi constat: quia et caeteris actionibus tenetur: sed et cum patre ejus agi potest dumtaxat de peculio. Idem et in servo [41]: nam cum domino agetur. Plane et Julianus scripsit, et nobis videtur: si eorum nomine, qui sunt in potestate, agatur, veniat in judicium, et si quid per eum, in cujus jure sunt, captus fraudatusve est: ut et dolus eorum veniat, non tantum ipsorum, cum quibus contractum est.

si assume un tal carico, egli dice che per la maggior sicurezza, non doveosi il pretore obbligarlo ad assumere il giudizio, debbasi depositare la cosa in qualche tempio, finchè sia emanato giudizio intorno all'eredità.

§. 38. Se alcuno alla presenza di più persone fa lettura di un testamento presso di lui depositato, Labeone dice potersi a ragione promuovere l'azione di deposito del testamento. Io pensu che si posse promuovere anche l'azione d'ingiurie, qualora il testamento sia stato letto alla presenza di alcuni coll'intenzione che si divulgassero le disposizioni secrete del testatore.

§. 39. Se un predone od un ladro avranno fatto un deposito, Marcello nel libro 6 dei Digesti pensa che anche costoro possano rettamente promuovere l'azione di deposito; poichè hanno interesse nella restituzione, per essere dessi pure per quella cosa obbligati.

§. 40. Se uno domanda l'*argento* o l'*oro* depositato, nasce la questione a sapere se la sua indicazione debba esprimere solamente la specie, od abbracciare eziandio il peso. È più probabile che debba comprendere e l'uno e l'altro, enunciando, per esempio una tazza, un piatto, una coppa, ed aggiungendo altresì l'indicazione della materia o del peso. Ma anche se si tratta di porpora o di lana non lavorata, si dee parimente aggiungere anche il peso; e, in caso d'incertezza sul peso, si darà fede a quello che presterà giuramento.

§. 41. Se fu depositata *una cassa da vesti* suggellata, si dovrà forse domandare la cassa, o si dovrà indicare anche le cose entro rinchiuse? Trebazio dice: Si deve ripetere solamente la cassa, e non si deve promovere la azione di deposito per le singole cose. Che se le cose furono prima mostrate, e poscia così lasciate in deposito, allora si deve aggiungere anche la qualità della veste. Labeone poi dice: Sembra che quegli, il quale depositò la cassa, abbia depositato anche le singole cose; adunque è necessario ch'egli promuova l'azione anche relativamente alle cose. Cosa si dirà dunque, se colui che ricevette il deposito ignorava esservi cose nella cassa? Ciò poco importa, mentre ha ricevuto il deposito. Io pure sono di opinione che promuovere si possa l'azione di deposito anche per le cose, quantuoque sia stata depositata una cassa suggellata.

§. 42. È manifesto che il figlio di famiglia è tenuto per l'azione di deposito, perchè è tenuto anche per le altre azioni. Si può promuovere l'azione anche contra il di lui padre, pel valore soltanto del peculio. Così dicasi anche rispetto al servo, poichè si promuoverà l'azione contra il padrone. Così in fatti scrive anche Giuliano, e così pare anche a noi: Quando si promuove l'azione a nome di quelli che sono soggetti ad altrui podestà, l'azione dee comprendere anche l'inganno e la frode di quello, sotto la cui podestà essi sono, affinchè venga considerato anche il loro dolo e non il dolo soltanto di quelli, co' quali si ha contrattato.

— 36. §. 36. supr. h. t. — 37. L. 41, in pr. vers. sed et si quis supr. ad leg. Aquil. — 38. L. 31. §. 1, infr. h. t.; L. 64. in pr. supr. de judic. — 39. *Immo vide* L. 19, § 1, infr. de furt. — 40. L. 5, in pr. supr. de pecul. — 41. d. L. 5, in pr.

Digitized by Google

§. 43. Si *apud duos* sit deposita res, adversus unumquemque eorum agi poterit: nec liberabitur alter, si cum altero agatur: non enim electione, sed solutione liberantur. Proinde si ambo dolo fecerunt et alter, quod interest, praestiterit, alter non convenietur, exemplo duorum [42] tutorum. Quod si alter vel nihil vel minus facere possit, ad alium perveniatur. Idemque et si alter dolo non fecerit, et idcirco sit absolutus: nam ad alium perveniatur.

§. 43. Se la cosa è depositata *presso due*, si può promuovere l'azione contra ciascuno dei due: e non verrà liberato l'altro per essere contra uno intentata l'azione. La scelta in fatti non li libera, ma il solo pagamento. Inoltre, se entrambi hanno commesso dolo, ed uno ha soddisfatto il danno, l'altro non può essere convenuto, ad esempio dei due tutori. Che se l'uno o non può far nulla, o meno di quanto dovrebbe, allora sarà l'azione promossa contra l'altro. Lo stesso dicasi eziandio qualora non abbia commesso dolo, e venga quindi assolto, poichè allora si fa ricorso contra l'altro.

§. 44. Sed si duo deposuerint, et ambo agant, si quidem sic deposuerunt, ut vel unus tollat totum, poterit in solidum agere: sin vero pro parte, pro qua eorum interest, tunc dicendum est, in partem condemnationem faciendam.

§. 44. Ma se due hanno fatto il deposito, ed ambi promuovono l'azione; se fecero il deposito colla condizione che anche un solo possa farsi restituire la cosa per intiero, ognuno potrà promuovere l'azione in solido; se sua fu convenuto che ciascuno possa ripetere soltanto la sua porzione, allora si dee dire che la condanna riguarda la porzione.

§ 45. Si deposuero apud te, *ut post mortem tuam reddas*, et tecum, et cum herede tuo, possum depositi agere; possum enim mutare voluntatem, et ante mortem tuam depositum repetere.

§. 45. Se avrò fatto presso di te un deposito colla condizione che tu debba restituirmelo *dopo la tua morte*; io posso promuovere l'azione di deposito e contra te e contra il tuo erede; perciocchè posso cangiare volontà e ripetere il deposito anche prima della tua morte.

§. 46. Proinde et si sic deposuero, *ut post mortem meam, reddatur*, potero et ego, et heres meus, agere depositi: (ego) mutata voluntate.

§. 46. Laonde, anche quando avrò fatto un deposito colla condizione che fosse restituito *dopo la mia morte*; potrò, cangiando volontà, tanto io quanto il mio erede intentare l'azione di deposito.

§. 47. Quia autem dolus [43] dumtaxat in hanc actionem venit, quaesitum est, si heres rem apud testatorem depositam vel commodatam distraxit, ignarus depositam, vel commodatam an teneatur? Et quia dolo non fecit, non tenebitur de re. An tamen vel de pretio teneatur, quod ad eum pervenit? Et verius est, teneri eum: hoc enim ipso dolo [44] facit, quod id quod ad se pervenit, non reddit.

§. 47. Per la ragione poi che il dolo solamente entra in quest'azione, si domanda se sia tenuto l'erede, il quale ha venduta una cosa ch'era depositata presso il testatore o a lui comodata, non sapendo essere cosa depositata o comodata. Siccome non ha commesso dolo, non sarà tenuto per la cosa. Ma sarà egli nondimeno tenuto pel prezzo che a lui pervenne? È più probabile che sia tenuto; poichè commette dolo qualora non restituisce ciò che a lui pervenne.

2. Paulus, lib. 31 ad Edictum.

Quid ergo, si pretium nondum exegit? aut minoris, quam debuit, vendidit? Actiones suas tantummodo praestabit.

2. Paolo, lib. 31 sopra l'Editto.

Cosa sarà adunque se non ancora riscosse il prezzo, o se vendette per un prezzo minore di quello che doveva? Egli sarà obbligato soltanto a cedere le sue azioni.

3. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Plane si possit rem redimere [45], et praestare, nec velit, non caret culpa: quemadmodum si redemptam, vel alia ratione suam factam noluit praestare: causatus, quod semel ignarus vendiderit.

3. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Per verità quando, potendo redimere la cosa e prestarla, non voglia farlo, non è senza colpa; siccome non è senza colpa quando, avendola riscattata od essendo diventata sua in altro modo, non volle restituirla, sotto pretesto di averla una volta venduta senza sapere che non era sua.

— 42. L. 15, infr. de tutel. et rationib. — 43. L. 28, in pr. infr. de reg. jur. — 44. §. 22, supr. hic; L. 36, in fin. supr. de pecul. — 45. L. 1, §. 21, supr. h. t.

Digitized by Google

4. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Sed etsi non sit heres, sed putavit se heredem, et vendidit, simili modo lucrum [46] ei extorqueebitur.

De actione contraria, et jurejurando in litem.
1. *De sequestro.*

5. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Ei, apud quam depositum esse dicatur, contraria judicium depositi datur: in quo judicio merito in litem non juratur: non [47] enim de fide rupta agitur, sed de indemnitate ejus, qui depositum suscepit.

§. 1. *In sequestrem* [48] depositi actio competit; si tamen cum sequestre convenit, ut certo loco rem depositam exhiberet, nec ibi [49] exhibeat, teneri eum palam est. Quod si de pluribus locis convenit, in arbitrio [50] ejus est quo loci exhibeat, sed, si nihil convenit, denunciandum est ei, ut apud praetorem exhibeat.

§. 2. Si velit *sequester* officium deponere, quid ei faciendum sit. Et ait Pomponius adire eum praetorem oportere, et ex ejus auctoritate denunciatione facta his, qui eum elegerant, ei rem restituendam, qui praesens fuerit. Sed hoc non semper verum puto: nam plerumque non est permittendum, officium, quod semel suscepit, contra legem depositionis deponere: nisi justissima causa interveniente, et cum permittitur, raro ei res restituenda est, qui venit: sed oportet eam, arbitrato judicis apud aedem [51] aliquam deponi.

6. Paulus, lib. 2 ad Edictum.

Propria (autem) in *sequestre* est depositum, quod a pluribus [52] in solidum certa conditione custodiendum reddendumque traditur.

1. *De heredibus depositarii.* 2. *De nummulariis.*

7. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Si hominem apud se depositum, ut quaestio de eo haberetur, ac propterea vinctum, vel ad malam mansionem extensum, sequester solverit misericordia [53] ductus, dolo proximum esse, quod factum est, arbitror: quia,

4. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Ma anche quando non fosse erede colui che la vendette, ma si avesse creduto erede, si esigerà da lui in egual maniera il prezzo ricavato.

Azione contraria, e giuramento estimatorio.
1. *Sequestro.*

5. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

A quello, presso del quale si dirà essere stato fatto un deposito, si concede l'azione contraria di deposito, nella quale azione meritamente non ha luogo il giuramento estimatorio delle lite; perchè non si tratta di mancanza di fedeltà, ma d'indennizzazione di colui il quale ricevette il deposito.

§. 1. Contra il *sequestratario* compete l'azione di deposito. Se fu però con esso convenuto ch'esibire dovesse la cosa in un luogo determinato, e non l'esibisse; egli è manifesto lui essere tenuto. Che se la convenzione indicava più luoghi, il sequestratario può, a suo arbitrio, esibirla in qualunque di questi. Ma quando non è fatta su ciò convenzione, si deve intimargli che la esibisca avanti il pretore.

§. 2. Se il *sequestrataria* vuole deporre il suo carico, si domanda che cosa gl'incomba di fare. Egli deve, dice Pomponio, presentarsi al pretore, e colla di lui autorizzazione, dopo averne fatta la denunzia a quelli che lo hanno scelto, restituire la cosa a quello che si è presentato. Ma io non credo che ciò sia vero in tutti i casi. Imperocchè d'ordinario non dev'essere permesso di cessare contra la regole del deposito dall'ufficio una volta assunto, quando non vi concorre giustissima causa; e, quando anche ciò è permesso, rara volta la cosa viene restituita a quello che si presenta, ma si deve ad arbitrio del giudice depositarla in qualche tempio.

6. Paolo, lib. 2 sopra l'Editto.

Nel *sequestro* v'è propriamente un deposito, che da più persone viene solidamente fatto per la custodia e restituzione sotto una determinata condizione.

1. *Eredi del depositario.* 2. *Banchieri.*

7. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Se un sequestrario, indotto da sentimento di compassione, ha sciolto un servo depositato presso di lui, ad oggetto che fosse messo alla tortura, e che perciò era legato e disteso sopra la tavola; io penso che un tal fatto sia

— 46. L. 10, §. 3, vers. quia bonae fidei infr. mandati; L. 28, supr. de hered. petit. — 47. L. 6, in fin. supr. de his qui notantur in fam. — 48. L. 12. §. 2, infr. h. t. — 49. L. 9, supr. de eo, quod certo loco. — 50. L. 10, in fin. infr. de jure dot. — 51. L. 1, §. 37, supr. h. t. — 52. L. 17, in pr. infr. eod.; L. 110, infr. de verb. sign. — 53. L. 7, §. 7, supr. de dolo malo.

Digitized by Google

eum sciret cui rei pararetur, intempestive misericordiam exercuit, cum posset non suscipere talem causam, quam decipere.

§. 1. Datur actio depositi *in heredem* ex dolo [54] defuncti in solidum. Quamquam enim alias ex dolo defuncti non solemus teneri, nisi pro ea parte, quae ad nos pervenit, tamen hic dolus ex contractus reique persecutione descendit: ideoque in solidum onus heres tenetur: plures vero pro [55] ea parte, qua quisque heres est.

§. 2. Quotiens foro cedunt nummularii, solet primo loco ratio haberi depositariorum, hoc est eorum, qui depositas pecunias habuerunt, non quas foenore apud nummularios, vel cum nummulariis, vel per ipso exercebant: et ante [56] privilegia igitur, si bona venierint, depositariorum ratio habetur: dummodo eorum, qui vel postea usuras acceperunt, ratio non habeatur, quasi renunciaverint deposito.

§. 3. Item quaeritur, utrum ordo spectetur eorum, qui deposuerunt; an vero simul omnium depositariorum ratio habeatur. Et constat, simul admittendos: hoc enim rescripto principali significatur.

8. Papinianus, lib. 9 Quaestionum.

Quod privilegium exercetur non in ea tantum quantitate, quae in bonis argentarii, ex pecunia deposita, reperta est, sed in omnibus fraudatoris facultatibus: idque propter necessarium usum argentariorum ex utilitate publica receptum est. Plane sumptus causa, qui necessarie factus est, semper praecedit: nam, deducto eo, bonorum calculus subduci solet.

De heredibus.

9. Paulus, lib. 7 ad Edictum.

In depositi actione, si ex facto defuncti agatur adversus unum ex pluribus, heredibus, pro [57] parte hereditaria agere debeo: si vero ex suo delicto, pro parte non ago: mario, quia aestimatio refertur ad dolum, quem in solidum ipse heres admisit.

10. Julianus, lib. 2 ex Minicio.

Nec adversus coheredes ejus, qui dolo carent, depositi actio competit.

prossimo al dolo; perchè, sapendo egli il motivo pel quale ciò si fece, esercita fuori di tempo quell' atto di compassione: mentre egli avrebbe potuto non assumere piuttosto un tale incarico, di quello che commettere un inganno.

§. 1. *Contra l' erede* pel dolo del defunto si concede l'azione di deposito solidale. E in vero, quantunque negli altri casi pel dolo del defunto d' ordinario noi non siamo tenuti, se non in proporzione della parte che a noi pervenne; tuttavia, siccome in questo caso il dolo nasce dal contratto e dalla persecuzione della cosa, è perciò tenuto solidariamente l' erede unico; e, quando sieno più, ciascuno è tenuto per quella porzione nella quale egli è erede.

§. 2. Quando i banchieri falliscono, si vuole in primo luogo aver riguardo ai depositarii, cioè a quelli che hanno denaro depositato presso di loro, non però per quel denaro che fosse dato loro ad interesse, o affinchè venisse impiegato dai banchieri. E prima dunque dei crediti privilegiati, qualora i beni dei banchieri fossero venduti, si avrà riguardo a coloro che hanno depositato, poichè non si abbia riguardo a quelli che, avendo in seguito ricevuti gl' interessi, si considerano aver rinunziato al deposito.

§. 3. Parimente si domanda: Si avrà forse riguardo all' ordine, col quale furono fatti i depositi, o saranno tutti cumulativamente classificati? E' costantemente osservato che non si debba far distinzione di ordine, e ciò in forza di un rescritto imperiale.

8. Papiniano, lib. 9 delle Quistioni.

Siffatto privilegio non si esercita solamente sulla quantità del denaro depositato, che si trova nei beni del banchiere, ma sopra tutti i beni del frodatore, e ciò fu adottato perchè l' uso de' banchieri è necessario per la pubblica utilità. Per altro le spese necessarie sono sempre detratte, poichè, dopo fatta questa detrazione, si suole fare il calcolo dei beni.

Eredi.

9. Paolo, lib. 7 sopra l' Editto.

Quando promuovo l' azione di deposito contra uno fra più eredi pel fatto del defunto, non devo estendere gli effetti oltra la di lui porzione ereditaria; se poi l' azione nasce per un suo delitto, essa allora abbraccia l'intiero. E ben a ragione, perchè allora si ha in considerazione il dolo, che lo stesso erede ha commesso per intiero.

10. Giuliano, lib. 2 da Minicio.

L' azione di deposito non compete, nemmeno contra i coeredi di lui, se non hanno commesso dolo.

— 54. L. 49, infr. de obg. et act. — 55. L. 18, infr. h. t. — 56. *Obs.* L. 24, §. 2, inf. de reb. auctor. judic. possid. 1 — 57. L. 28, infr. h. t.

Digitized by Google

De servo deponente.

11. Ulpianus lib. 41 ad Sabinum.

Quod servus deposuit, is, apud quem depositum est servo [58] rectissime reddet ex bona fide: nec enim convenit bonae fidei, abnegare id, quod quis accepit, sed debebit reddere ei, a quo accepit: sic tamen, si sine dolo omni reddat, hoc est ut nec culpae quidem suspicio sit: denique Sabinus hoc explicuit, addendo: *Nec ulla causa intervenit, quare putare possit, dominum reddi nolle:* hoc ita est, si potuit suspicari, justa scilicet ratione motus: caeterum sufficit bonam fidem adesse: sed et si ante ejus rei furtum fecerat servus, si tamen ignoravit is, apud quem deposuit, vel credidit dominum non invitum fore hujus solutionis, liberari potest: bona enim fides exigitur. Non tantum autem si remanenti in servitute fuerit solutum, sed etiam si manumisso vel alienato, ex justi causis liberatio contingit: scilicet, si quis ignorans [59] manumissum vel alienatum, solvit: Idemque et in omnibus debitoribus, servandum Pomponius scribit.

Res ibi debet restitui, ubi deposita est, nisi alibi expensis petentis petatur. Bart. 1. *De loco* 2. *De actione sequestrataria.* 3. *De periculo rei depositae.*

12. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Si in Asia depositum fuerit, *ut Romae reddatur*, videtur id actum, ut non impensa ejus id fiat, apud quem depositum sit, sed ejus, qui deposuit.

§. 1. Depositum *eo* [61] *loco* restitui debet, in quo sine dolo malo ejus est, apud quem depositum est: ubi vero depositum est, nihil interest. Eadem dicenda sunt communiter et in omnibus bonae fidei judiciis. Sed dicendum est, si velit actor suis impensis, suoque periculo perferri rem Romam, ut audiendus sit: quoniam et in ad exhibendum actione id servatur.

§. 2. Cum sequestra [62] recte agetur positi sequestrataria actione: quam et in heredem ejus reddi oportet [63].

Deposito fatto da un servo.

11. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

Il depositario in buona fede restituirà benissimo al servo ciò che questi ha depositato. Poichè non è conforme alla buona fede il negare ciò che taluno ricevete; ma dovrà restituire a quello, dal quale ha ricevuto, in guisa però che la restituzione sia assolutamente senza dolo, che cioè, non possa aver luogo neppure un sospetto di colpa. Finalmente Sabino ciò dichiarò, aggiungendo: *E non interviene veruna causa, per la quale si possa pensare che il padrone non voglia che sia fatta la restituzione;* e ciò ha luogo quando si possa credere che il padrone non è a ciò indotto da una giusta ragione. Per altro basta che sia intervenuta la buona fede. Ma ancorchè il servo avesse prima rubata quella cosa, se quegli presso cui la depositò ignorava tal fatto o credeva che il padrone non si opponesse alla restituzione, può essere liberato; poichè è necessaria la buona fede. La liberazione per giuste cause appartiene non solamente se sia stata fatta la restituzione ad un servo mentre è ancora in servitù, ma eziandio se venga fatta ad un manumesso od alienato: se, cioè, alcuno fa la restituzione, non sapendo esser quello manumesso od alienato. E Pomponio scrive doversi ciò osservare in riguardo a tutti i debitori.

Deve la cosa essere restituita nel luogo in cui fu depositata, se non venga domandata altrove a spese di quello stesso che la domanda. Bartolo. 1. *Luogo.* 2. *Azione sequestraria.* 3. *Pericolo della cosa depositata.*

12. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Se fu fatto un deposito in Asia, *perchè fosse restituito a Roma*, sembra che con ciò sia stabilito doversi fare non a spese del depositario, ma a spese del deponente.

§. 1. Il deposito dev' essere restituito in *quel luogo* nel quale si trova, senza dolo malo di quello presso cui fu depositato, e non importa il conoscere ove sia stato depositato. Gli stessi principii generalmente si osservano in tutti i giudizii di buona fede. Ma si deve ommettere l' attore quando voglia avere a sue spese e pericolo a Roma la cosa sua: poichè ciò si osserva anche nell' azione per l' esibizione.

§ 2. Si promuove a tutta ragione contra il sequestrario per lo deposito l' azione sequestraria, che deve esser concessa anche contra l' erede.

— 58. L. 35, infr. de solution. — 59. L. 5. in fin. supr. de reb. cred — 60. L. 18, infr. de solution. § 10, in fin. Inst. de mandato. — 61. L. 38, supr. de judic; L. 10. 11. 12, supr. de rebind. L. 11, §. 1. supr. ad exhib.; L. 3. in fin. infr. de act. empt; L. 47, in pr. vers. sed si alibi. infr. de leg. 1. L. 5, §. 2, sup. h. t. — 63 L. 25, in pr. infr.; L. 1, C. eod.

Digitized by Google

§. 3. Quemadmodum quod ex stipulatu vel ex testamento dari oporteat post judicium acceptum eum detrimento rei periret, sic depositum quoque eo die, quo depositi actum sit, periculo ejus, apud quem depositum fuerit est, si judicii accipiendi tempore potuit id reddere reus, nec reddidit.

De inficiatione depositarii. 1. De condictione.

13. Paulus, lib. 31 ad Edictum.

Si quis inficiatus sit non adversus dominum, sed quod eum, qui rem depositam petebat, verum procuratorem non putaret, aut ejus, qui deposuisset, heredem: nihil dolo malo fecit: postea autem [64] si cognoverit, cum eo agi poterit: nunc quoniam incipit dolo malo facere, si reddere eam non vult.

§. 1. Competit etiam condictio, depositae rei nomine: sed [65] non antequam id dolo admissum sit: non enim quemquam hoc ipso, quod depositum accipiat, condictione obligari, verum quod dolum malum admiserit.

De heredibus deponentis. 1. De naturali interitu rei depositae.

14. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si plures heredes exsterint ei, qui deposuerit, dicitur, si major pars adierit, restituendam rem praesentibus. *Majorem* autem *partem* non ex numero utique personarum [66], sed ex magnitudine portionum hereditariarum intelligendum, cautele idonea reddenda.

§. 1. Sive autem cum ipso, apud quem deposita est, actum fuerit, sive cum herede ejus, et sue natura res ante rem judicatam interciderit, veluti si homo mortuus fuerit, Sabinus et Cassius, absolvi debere eum cum quo actum est, dixerunt: quia aequum esset, naturalem interitum ad actorem pertinere: utique, cum [67] interitura esset ea res, etsi restitutae esset actori.

De eo, qui rem suam ex deposito, vel alia causa accepit.

15. Julianus, lib. 14 Digestorum.

Qui rem suam deponi apud se patitur [68], vel utenda

§. 3. Siccome, ciò che dar si deve in forza di una stipulazione o di un testamento, perisce a danno del debitore dopo l' ammissione del giudizio; così anche il deposito sta a carico di quello, presso cui fu fatto, del giorno in cui fu promossa l' azione di deposito, se al momento dell' esecuzione del giudizio il debitore poteva restituirlo e non lo restituì.

Depositario che neghi di restituire il deposito. 1. Azione personale.

13. Paolo, lib. 31 sopra l' Editto.

Se taluno negò di fare la restituzione, non in confronto del proprietario, ma perchè non credeva che quegli, che domandava la cosa depositata, fosse il vero procuratore od erede di quello che aveva fatto il deposito, egli non ha commesso dolo. Se poi lo avrà saputo in appresso, si può contro di lui promuovere l' azione; poichè in tal momento comincia ad esser reo di dolo, se non vuole restituirla.

§. 1. Compete eziandio l' azione personale per la cosa depositata, ma non prima che sia stato commesso dolo. Imperciochè, non è ciascuno tenuto all' azione personale per la sola ragione che ricevette un deposito, ma sì per la ragione che ha commesso dolo malo.

Eredi del deponente. 1. Cosa depositata, che sia perita per causa naturale.

14. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Se saranno più eredi di quello che ha fatto il deposito, si dice ch' essendosi presentata per la restituzione la maggior parte di essi, la cosa debbe essere restituita a quelli che si sono presenti. Non si considera poi la maggior parte dal numero delle persone, ma dalla maggior grandezza delle porzioni ereditarie, e questi pure devono prestare idonea cauzione.

§. 1. Tanto poi se l' azione è promossa contro il depositario, quanto se contro il di lui erede, qualora la cosa depositata è naturalmente perita avanti che sia pronunciato il giudizio, come se, trattandosi di un servo, fosse morto, Sabino e Cassio dissero che il reo debba essere assolto; poichè è conforme all' equità che, essendo la cosa perita naturalmente, sia perita a danno dell' attore; e ciò perchè sarebbe egualmente perita ancorchè fosse stata restituita all' attore.

Persona che abbia ricevuto la cosa propria in deposito, o ad altro titolo.

15. Giuliano, lib. 14 dei Digesti.

Quegli che soffre che venga depositata presso di sè

— 64 L. 7. §. 2. in fin. supr. de tribut. act.; L. 2. §. 5, infr. de doli mal. et met. except. — 65. L. 16, supr. de condict. furtiv. — 66. L. 8, supr. de pact. — 67. L. 14. §. 12, supr. quod metus caus.; L. 44, supr. ex quib. caus. major. — 68. L. 31. §. 1, vers. si tamen ignorans. in fr. h. t.; L. 82, in pr. infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

rogat, nec [69] depositi nec commodati actione tenetur: sicuti qui rem suam conducti, aut precario rogat, nec precario tenetur, nec ex locato.

De depositario deponente.

16. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Si is, apud quem deposuerie, apud alium eam deponat, et ille dolo quid admiserit, ab dolum ejus, apud quem postea sit depositum, eatenus eum teneri apud quem tu deposueris, ut actiones [70] suas tibi praestet.

De sequestre; proprietate et possessione res depositae.

17. Florentinus, lib. 7 Institutionum.

Licet deponere tam plures quam unus possunt, attamen apud sequestrem nunnisi plures [71] deponere possunt: nam tum id fit, cum aliqua res in controversiam deducitur: itaque hoc casu in solidum unusquisque videtur deposuisse: quod aliter est, cum rem communem plures deponunt.

§. 1. Rei depositae proprietas apud deponentem manet, sed [72] et possessio: nisi [73] apud sequestrem deposita est: nam tum demum sequester possidet: id enim agitur ea depositione, ut utrius possessioni id tempus procedat.

De re deposita ex quatuor causis edicti.

18. Neratius, lib. 2 Membranarum.

De eo, quod tumultus, incendii, ruinae, naufragii causa depositum est, in heredem [74] de dolo mortui actio est pro hereditaria [75] portione, et in simplum [76], et intra annum quoque: in ipsum, et in solidum, et in duplum, et in perpetuum datur.

De filiofamilias.

19. Ulpianus, lib. 27 ad Edictum.

Julianus et Marcellus putant, filiumfamilias [77] depositi recte agere posse.

una cosa propria, o che domanda la permissione di servirsene: non è tenuto nè all' azione di deposito, nè a quella di comodato; nella stessa guisa che quegli, il quale tiene in condusione o a titolo precario una cosa sua, non è tenuto nè all' azione di precario nè a quella di locazione,

Depositario deponente.

16. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Se quegli, presso il quale tu hai depositata una cosa, l' ha depositata presso un altro, il quale per dolo abbia perduto alcun che della medesima; quegli, presso il quale tu hai fatto il deposito è tenuto, a cagione del dolo di quello, presso il quale fu poscia fatto il deposito, a cederti le azioni che a lui competessero.

Sequestratario; proprietà e possesso della cosa depositata.

17. Fiorentino, lib. 7 delle Istituzioni.

Possono depositare tanto uno che più persone; laddove il sequestro dev' essere fatto da più persone. Perciocchè questo ha luogo allorquando vi è controversie sopra qualche cosa. In tal caso pertanto si considera, che ciascuno abbia depositato l' intiero; ma altrimente è la cosa quando più persone depositano una cosa comune.

§ 1. La proprietà della cosa depositata rimane presso il deponente, ed eziandio il possesso; purchè non sia depositata presso un sequestratario, poichè in tal caso il sequestratario le possiede, mentre in un deposito di tal fatta per quel tempo il possesso non appartiene nè all' uno nè all' altro.

Cosa depositata per una delle cause annoverate nell' editto.

18. Nerazio, lib. 2 delle Membrane.

Per ciò, di cui fu fatto deposito a causa di tumulto, d' incendio, di ruina, di naufragio, compete contra l' erede l' azione pel dolo del defunto, in proporzione della porzione ereditarie, in simplo ed entro l' anno. Contra lo stesso defunto compete l' azione in solido, nel doppio ed in perpetuo.

Figlio di famiglia.

19. Ulpiano, lib. 27 sopra l' Editto.

Giuliano e Marcello giustamente pensano che il figlio di famiglie posse agire coll' azione di deposito.

— 69. L. 45, in pr. infr. de reg. jur. — 70. L. 1, §. 21, supr. h. t. — 71. L. 6, supr. eod. — 72. L. 2, §. 3. infr. pro hered. — 73. L. 89, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 74. L. 7, §. 1, supr. h. t. — 75. L. 9, supr. eod. — 76. L. 1, §. 1, in fin. supr. eod. — 77. L. 9, infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

De re amissa a depositario.

20. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

Si sine [78] dolo malo rem depositam (tibi), amiseris, nec depositi teneris, nec [79] cavere debes, *si deprehenderis, eam reddi:* si tamen ad te iterum pervenerit, depositi teneris.

De emancipatione, 1. Vel manumissione depositarii.

21. Paulus, lib. 60 ad Edictum.

Si apud filiumfamilias res deposita sit, et emancipatus rem teneat, pater nec intra annum de peculio debet conveniri: sed ipse filius.

§. 1. Plus Trebatius existimat, etiam si apud servum depositum sit, et manumissus rem teneat, in ipsum dandam [80] actionem, non in dominum, licet ex caeteris causis in manumissum actio non datur.

De heredibus depositarii.

22. Marcellus, lib. 5 Digestorum.

Si duo heredes rem apud defunctum depositam dolo interverterint, quodam utique casu in partes tenebuntur: nam, si diviserint decem (millia), quae apud defunctum deposita fuerant, et quina (millia) abstulerint, et uterque solvendo est, in partes obstricti erunt: nec enim amplius actoris interest. Quod si lancem conflaverint, aut conflari ab aliquo passi fuerint, aliave quae species dolo eorum interversa fuerit, in solidum [81] conveniri poterunt, ac si ipsi servandam suscepissent: nam certe verum est in solidum quoque dolo fecisse: et, nisi pro solido, res non potest restitui: nec tamen absurde sentiet, qui hoc putaverit, plane, nisi integra rei restitutione, eum, cum quo actum fuerit, liberari non posse; condemnandum tamen, si res non restituatur, pro qua parte heres extitit.

Cosa perduta dal depositario.

20. Paolo, lib. 18 sopra l'Editto.

Se hai senza dolo malo perduta la cosa presso te depositata; tu non sei tenuto nè per l'azione di deposito, nè a dar cauzione *di restituirla, in caso che la scoprissi;* se però a te nuovamente perviene, sei tenuto per l'azione di deposito.

Emancipazione, 1. O manumissione al depositario.

21. Paolo, lib. 60 sopra l'Editto.

Se la cosa fu depositata presso un figlio di famiglia, il quale la detenga anche dopo essere stato manumesso; non debb'essere convenuto il padre per l'azione di peculio nemmeno dentro l'anno; ma debb'essere convenuto lo stesso figliuolo.

§. 1. Anzi Trebazio pensa che, anche se venne fatto il deposito presso un servo, continuando questi a detenere la cosa dopo la sua manumissione, l'azione debb'essere concessa contro di lui medesimo non contro il padrone; sebbene per le altre cause non si conceda azione contro il manumesso.

Eredi del depositario.

22. Marcello, lib. 5 dei Digesti.

Se due eredi hanno con dolo sottratta una cosa depositata presso il defunto; in qualche caso saranno per verità tenuti soltanto per la loro porzione. Imperciocchè, se hanno diviso i diecimila che erano presso il defunto, ed hanno sottratto cinquemila, essendo entrambi solventi, sarà tenuto ciascuno per la sua porzione: l'attore in fatti nulla può pretendere di più. Che se o hanno fuso essi medesimi od hanno sofferto che un altro fondesse un piatto, o se hanno commesso dolo in qualche altra maniera; possono essere convenuti per l'intiero, come se avessero essi il piatto in custodia. Egli è in fatti indubitabile che ciascuno di essi ha commesso dolo per l'intiero; e la cosa non può essere restituita se non per intiero. Non è però assurdo il pensare che quegli, contro del quale s'intentò l'azione, non possa essere liberato che colla restituzione della cosa per intiero; ma che, dovendosi condannare in caso che non restituisca la cosa, debb'essere condannato in relazione della sua porzione ereditaria.

— 78. L. 1, C. h. t. — 79. *Immo vide* L. 5, §. 2, in fin. supr. de condict. caus. dat. — 80. *Obit.* L. 1, §. 18, supr. h. t. — 81. *Adde* L. 3, §. 3, supr. commodati.

Digitized by Google

De impensis factis a depositario.

23. Modestinus, lib. 2 Differentiarum.

Actione depositi conventus, servo constituta cibariorum nomine, apud eumdem judicem utiliter experitur.

Spese fatte dal depositario.

23. Modestino, lib. 2 delle Differenze.

Quegli, contro del quale fu promossa l'azione di deposita, restituito che sia il servo, può utilmente promuovere innanzi lo stesso giudice l'azione per gli alimenti.

De commendato. De restitutione corporis, vel tantidem. De usuris.

24. Papinianus, lib. 9 Quaestionum.

Lucius Titius Sempronio salutem: *Centum nummos, quos hoc die commendasti mihi, adnumerante servo Stichо actore, esse apud me ut notum haberes, hac epistula, manu mea scripta, tibi notum facio: quae, quando voles, et ubi voles, confestim tibi numerabo.* Quaeritur, propter usurarum incrementum. *Respondi*, depositi actionem locum habere: quid est enim aliud *commendare*[82], quam deponere? Quod ita verum est, si id actum est, *ut* corpora nummorum eadem redderentur: nam si, ut tantumdem solveretur, convenit, egreditur ea res depositi notissimos terminos. In quo quaestione, si depositi actio non tenet, cum convenit tantumdem, non idem reddi, rationem usurarum haberi, non facile dicendum est. Et est quidem constitutum, in bonae[83] fidei judiciis, quod ad usuras attinet, ut tantumdem possit officium arbitri[84], quantum stipulatio: sed contra bonam fidem et depositi naturam est, usuras ab eo desiderare temporis[85] ante moram, qui beneficium in suscipienda pecunia dedit: si tamen ab initio de usuris praestandis convenit[86], lex contractus servabitur.

Cosa accomandata. Restituzione delle identiche monete o di una somma eguale. Interessi.

24. Papiniano, lib. 9 delle Quistioni.

Lucio Tizio a Sempronio salute: *Con questa lettera, scritta di mia mano, ti faccio noto essere appresso di me le cento monete che oggi tu mi accomodasti, essendomi state contate dall'agente Stico tuo servo, le quali ti saranno da me restituite immantinente* (*) *quando e dove vorrai.* Viene fatta *domanda* degl'interessi. Io risposi: Ha luogo in tal caso l'azione di deposito. Poichè, che altro è *accomandare*, se non depositare? Ciò però è vero quando fu stabilito che si dovessero restituire le identiche monete. Se fu in fatti soltanto convenuto delle restituzione di una somma eguale, tale affare non è compreso entro i conosciuti termini del deposito; nel qual caso non avea luogo l'azione di deposito, quando fu convenuto che dovesse restituirsi una eguale somma, ma non l'identica moneta, non si dee facilmente decidere che abbiano a calcolarsi anche gl'interessi. Ed è per verità stabilito, rispetto alle azioni di buona fede, che, quanto concerne gl'interessi, l'uffizio decisione dell'arbitro abbia forza eguale della stipulazione. Ma è però contrario alla buona fede ed alla natura del deposito il pretendere gl'interessi pel tempo anteriore alla costituzione in mora, da quello che fece un benefizio, ricevendo il denaro in deposito. Tuttavia, quando fino dall'origine fu convenuto il pagamento anche degl'interessi, si dovrà eseguire la condizione del contratto.

De patre res puellae oblatas occipiente. 1. De restitutione tantidem. De usuris.

25. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Die sponsaliorum ent postea res ablatas puellae, quae sui juris fuit, pater suscepit: heres ejus, ut exhibeat, recte convenietur etiam actione depositi[87].

§. 1. Qui pecuniam apud se non obsignatam, ut tantumdem redderet, depositam ad usus proprios[88] convertit, post moram in[89] usuras quoque judicia depositi condemnandus est.

Padre di una damella, il quale abbia ricevuto le cose a lei afferte. 1. Restituzione d'un'egual somma. Interessi.

25. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Il padre ricevette *(dallo sposo)* le cose offerte ad una donzella, ch'era di proprio diritto, nel giorno degli sponsali o posteriormente. L'erede di lui *(cioè del padre)* sarà a buon diritto convenuto *(dalla donzella)* anche per l'azione di deposito.

§. 1. Quegli, il quale ha convertito in proprio uso il danaro presso di lui depositato senza suggelli, coll'obbligazione solamente di restituirne altrettanto, dopo la costituzione in mora, debb'essere per l'azione di deposito condannato e pagare anche gl'interessi.

— 82. L. 186, infr. de verb. sign. — 83. L. 7, supr. de negotiis gestis. — 84. L. 54, in pr. infr. locati. — 85. L. 40, in fin. supr. de rebus creditis. — 86. L. 26, §. 1, infr. h. t. — *Obst.* L. 32, in fin. supr. de negotiis gestis. — 88. L. 28, in fin. infr. h. t. — 89. L. 32, §. 2, infr. de usur.

(*) *D. Noodt crede che nel testo si debba leggere*. Confestim cum usuris tibi numerabo.

Digitized by Google

Reddendum esse depositum. 1. Pactum de usuris. 2. De epistola, quo quis fatetur se res accepisse, et creditorem esse.

26. Paulus, lib. 4 Responsorum.

Publia Maevia, cum proficisceretur ad maritum suum, arcam clausam cum veste et instrumentis commendavit Gajae Seiae, et dixit ei: *Cum salva sanoquae venero, restitues mihi: certe, si aliquid mihi humanum 9° contigerit, filio meo, quem ex alio marito suscepit.* Defuncta ea intestata, desidero, res commendatae, cui restitui debeant: filio an marito. *Paulus respondit*, filio.

§. 1. Lucius Titius ita cavit: Ελαβον, και εχω εις λογον παρακαταθηκης τα προγεγραμμενα του αργυριου δηναρια μυρια, και παντα ποιησω, και συμφωνω, και ωμολογηρα, ως προγεγραπται, και συνεθεμην χορηγησαι σοι τοκον εκαστης μνας εκαστου μ νος οβολους τεσσαρας, μεχρι της αποδοσεως παντος αγρυριου; id est: *Suscepi, habeoque apud me titulo depositi suprascripta denarium argenti decem millia meque ad praescriptum omnia praestaturum et promitto et profiteor: conventione scilicet inita, ut quoad omne argentum reddatur, in singulos menses singulasque libros, usurarum nomine, quaternos tibi obolos subministrem. Quaero*, an usurae peti possunt. *Paulus respondit*, eum contractum, de quo quaeritur, depositae pecuniae modum excedere: (et) ideo secundum 9° conventionem usurae quoque actione depositi peti possunt.

§. 2. Titius Sempronii salutem. *Habere meo vobis auri pondo plus minus decem, et discos duos, saccum signatum: ex quibus debetis mihi decem, quos apud Titium deposuisti: item quos Trophimati decem: item ex ratione patris vestri decem, et quod excurrit. Quaero*, an ex hujusmodi scriptura aliqua obligatio nata sit, scilicet quod ad solam pecuniae causam attinet. *Respondit*, ex epistula, de qua quaeritur, obligationem quidem nullam natam videri, sed probationem depositarum rerum impleri posse: an autem is quoque, qui deberi sibi cavit in eadem epistula decem, probare possit hoc, quod scripsit, judicem aestimaturum.

Si detur in dotem servo, et sub titulo depositi in cautionem conferatur.

27. Paulus, lib. 7 Responsorum.

Lucius Titius, cum haberet filiam in potestate Sejam, Pamphilo servo 9ª alieno in matrimonium collocavit, cui etiam dotem dedit, quam sub titulo depositi in cautionem

Doversi restituire il deposito. 1. Patto per gli interessi. 2. Lettera in cui alcuno confessi di aver ricevuto checchessia, e d' esser creditore.

26. Paolo, lib. 4 dei Responsi.

Publia Mevia, partendosi per raggiungere suo marito, raccomandò a Gaia Seia una cassa serrata con entrovi una veste e degli istrumenti, dicendole: *Quando ritornerò sano e salva, me ne farai la restituzione; ma se mi accade qualche sventura, la restituirai in vece a mio figlio, ch' ebbi dall' altro mio marito.* Essendo ella morta intestata, vorrei sapere cui debbano restituirsi le cose depositate, se al figlio od al marito *(che asseriva a lui appartenere quelle cose)*. Paulo risponde: Al figlio.

§. 1. Lucio Tizio così scrive: *Io ho ricevuto e tengo presso di me a titolo di deposito i soprascritti diecimila danari di argento, e ti prometto e mi obbligo di restituirli al tempo prescritto; formato cioè convenzione, per la quale, finchè viene restituito questo argento, io ti debba somministrare a titolo d' interessi quattro oboli al mese per ciascuna libbra.* Io domando se possano ripetersi quest' interessi. *Paolo rispose*, che il contratto in quistione non istà nei limiti del deposito di danaro: e perciò possono, a norma della convenzione, domandarsi eziandio gl' interessi mediante l'azione di deposito.

§. 2. Tizio a Sempronio salute: *Vi faccio noto di avere di vostra ragione dieci once più o meno di peso d' oro, due piatti, ed un sacco sigillato, delle quali cose voi siete debitori verso di me di dieci, che depositaste presso Tizio; più di dieci di Trofimate; più per li conti con vostro padre dieci ed altre somme. Domando* se, in forza di tale scrittura, sia nata qualche obbligazione, per quanto riguarda, cioè, le somme espresse. *Rispose:* dalla lettera in quistione sembra in vero che non sia nata veruna obbligazione, ma può mediante questa perfezionarsi la prova delle cose date in deposito. Il giudice poi dovrà decidere se quegli, che nella medesima lettera esponeva che gli erano dovuti dieci, possa provare ciò che scrive.

Dote dato al servo, prestando egli cauzione a titolo di deposito.

27. Paolo, lib. 7 dei Responsi.

Lucio Tizio, avendo sotto la sua podestà la figlia Seia, la unì in matrimonio con Panfilo servo di un altro, cui diede anche la dote, della quale si fece dar cauzione

— 90. L. 162, §. 1, infr. de ver. sign. § 1, Inst. de donat. — 91. L. 24, in fin. supr. h. t. — 92 L. 1, C. de SC. Claud.

Digitized by Google

contulit, et postea, nulla denunciatione a domino facta, pater decessit: mox et Pamphilus servus. *Quaero*, quasactione Seia pecuniam petere possit, cum ipsa patri heres exstiterit. *Paulus respondit*, quoniam dos constituit non [93] potuit, ex causa depositi actionem de peculio pecuniam repetendam.

sotto titolo di deposito; ed in seguito, senza che il padrone abbia denunziato, morì il padre; e poco dopo anche il servo Panfilo lo *domando*, quale azione intentar debba Seia, essendo essa diventata erede del padre, a fine di ripetere quel danaro. *Paolo risponde:* Poichè non poteva essere costituita la dote, quel danaro debb' essere ripetuto mediante l'azione di peculio per causa di deposito.

De usuris.

28. Scevola, lib. 2 Responsorium.

Quintus Caecilius Candidus ad Paccium Rogatianum epistulam scripsit in verba infra scripta: *Caecilius Candidus Paccio Rogatiano suo salutem. Vigintiquinque nummorum, quos apud me esse voluisti, notum tibi (ita) hac epistola facio, ad rationculam meam ea pervenisse, quibus ut primum prospiciam, ne vacuo tibi sint, (id est, ut usuras eorum accipias) curae habeo. Quaesitum est,* an ex ea epistula etiam usurae peti possunt. *Respondi*, deberi ex bonae fidei judicio (usuras), sive [94] percepit, sive pecunia in re [95] sua usus est.

Interessi.

28. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Quinto Cecilio Candido scrisse una lettera a Paccio Rogaziano concepita in questi termini: *Celio Candido al suo Paccio Rogaziano salute. Io ti faccio noto con questa lettera essere entrate nei miei conti le venticinquemila monete, che tu volesti che fossero presso di me depositate, delle quali mi prenderò premura, tosto che il possa, che non ti siano infruttuose, cioè che tu ne percepisca gl' interessi. Si domanda* se, in forza di questa lettera, possano ripetersi anche gl' interessi. *Risposi* essere dovuti gl' interessi per l' azione di buona fede; sia che egli li abbia percepiti, sia che abbia convertito quel danaro in proprio uso.

De contrectatione, 1. Et usu rei depositae. De usuris.

29. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Si saccolum vel argentum signatum deposuero, et is, penes quem depositum fuit, me invito contrectaverit, et depositi [96] et furti actio mihi in eum competit.

§. 1. Si (ex) permisso meo deposita pecunia is, penes quem deposita est, utatur, ut in caeteris bonae fidei iudiciis, usuras [97] ejus nomine praestare mihi cogitur.

Depositorio che metta mano nella cosa depositata, 1. O se ne serva. Interessi.

29. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Se ho depositato un sacco od argento coniato; e quegli, presso cui ho depositato, contra mia voglia mise mano nella roba, a me compete contro di lui l' azione di deposito e quella di furto.

§. 1. Se colla mia permissione fa uso del danaro depositato colui, presso del quale fu depositato; per tal titolo è obbligato a pagare a me gl' interessi, come in tutte le altre azioni di buona fede.

De litis aestimatione.

30. Nerativs, lib. 1 Responsorum.

Si fidejussor pro te, apud quem depositum est, litis aestimatione damnatus sit, rem [98] tuam fieri.

Stima giurata in lite.

30. Nerazio, lib. 1 dei Responsi.

Se quegli, il quale prestò fideiussione pel depositario fu condannato alla stima giurata in lite, la cosa diviene propria del depositario.

Bona fides quomodo accipitur. 1. De re deposita apud dominum.

31. Tryphonius, lib. 9 Disputationum.

Bona fides, quae in contractibus [99] exigitur, aequitatem summam desiderat. Sed eam utrum aestimamus ad

Effetti della buona fede, che dee dominare in questa specie di contratti. 1. Cosa depositata presso il padrone.

31. Tirronio, lib 9 delle Disputazioni.

La buona fede, ch' è necessaria nei contratti, esige una somma equità. Ma dobbiamo noi desumerla dal solo

— 93. Arg. L. 8, infr. de jure dot. junct; L. 3. C. de incest. et inutil. nupt. — 94. L. 29, § 1, infr. h. t. — 95. L. 25 in fin. sup.; L. 3, L. 4, C. eod. — 96. d. L. 3. — 97. L. 28, in fin. supr. eod. — 98. L. 46 supr. de rei vind. — 99. L. 4. C. de oblig. et act.

Digitized by Google

merum jus gentium, an vero cum praeceptis civilibus, et praetoriis: veluti reus capitalis judicii deposuit apud te centum, is deportatus est, bona ejus pubblicata sunt; utrumne ipsi haec reddenda, an in publicum deferenda sint? Si tantum naturale jus et gentium intuemur, ei, qui dedit, restituenda sunt: si civile jus, et legum ordinem, magis in publicum deferenda sunt: nam male meritus publice, ut [100] exemplo aliis ad deterrenda maleficia sit, etiam egestate laborare debet.

§. 1. Incurrit hic et alia inspectio, an bonam fidem inter eos tantum, inter quos contractum est, nullo extrinsecus adsumpto, aestimare debeamus, an respectu etiam aliarum personarum, ad quas id, quod geritur, pertinet; exempli loco, latro [101] spolia, (quae) mihi abstulit, posuit apud Sejum inscium de malitia deponentis, utrum latroni, an mihi restituere Sejus debeat. Si per se dantem, accipientemque intuemur, haec est bona fides, ut commissam rem recipiat is [102], qui dedit: totius rei aequitatem, quae ex omnibus personis, quae negotio isto contingunt, impletur, mihi [103] reddenda sunt, quo facto scelestissimo adempta sunt: et probo *hanc esse justitiam, quae suum cuique ita tribuit, ut non distrahatur ab ullius personae justiore repetitione*. Quod si ego ad petenda ea non veniam nihilominus ei restituenda sunt, qui deposuit, quamvis male quaesita deposuit: quod et Marcellus in praedone et fure scribit. Si tamen ignorans latro, cujus filio vel servo rem abstulisset, apud patrem dominumve ejus deposuit ignorantem, nec [104] ex jure gentium consistet depositum; cujus haec est potestas, ut alii, non domino sua ipsius res quasi aliena detur. Et si rem meam fur, quam me ignorante subripuit, apud me etiam nunc delictum ejus ignorantem deposuerit, recte dicatur non contrahi depositum: quia non est ex fide bona, rem suam dominum praedoni restituere compelli: sed et si etiam nunc ab ignorante domino tradita sit, quasi ex causa depositi, tamen indebiti dati condictio competet.

gius delle genti, ovvero anche dai precetti civili e pretorii? Un reo, per esempio, di un delitto capitale depose presso di te cento; egli viene deportato ed i suoi beni sono pubblicati, dovrà la somma a lui restituirsi od al fisco? Se si ha riguardo soltanto al gius naturale e delle genti, debbono essere restituiti a quello che gli ha dati. Se poi si ha riguardo al gius civile ed all'ordine delle leggi, debbono piuttosto essere consegnati al fisco. Imperciocchè colui, il quale fu soggetto ad una pubblica condanna, dee soffrire eziandio la miseria, affinchè sia d'esempio agli altri e lo spavento li dissuada dal commettere delitti.

§. 1. Qui si presenta un nuovo esame. Si dee forse aver riguardo soltanto alla buona fede di quelli, fra i quali ebbe luogo il contratto, senza l'assunzione di verun estraneo; o si dee aver riguardo alla buona fede anche di quelle persone alle quali appartiene il contratto? A cagione d'esempio: un ladro depositò presso di Seio, il quale ignorava il delitto del deponente le spoglie che mi aveva involate. Dovrà Seio a me restituirle od al ladro? Se noi consideriamo solamente quello che ha fatto e quello che ha ricevuto il deposito, la buona fede esige che la cosa affidata sia restituita a quello che l'ha consegnata; se si riguarda l'equità in considerazione di tutte le circostanze (le quali si verificano in tutte le persone che intervengono in questo affare), a me debbono essere restituite quelle cose che col delitto mi furono tolte. Ed io penso *essere questa la giustizia, che a ciascuno rende ciò che gli appartiene, dimanierachè non venga rimossa dalla più giusta ripetizione di veruna persona.* Che se io non mi presenterò a domandarle, debbono essere restituite a quello che le depositò, quantunque siano male acquistate. E così scrive anche Marcello in riguardo al predone ed al ladro. Peraltro, se un masnadiere, non sapendo al figlio o servo di chi avesse tolta una cosa, la depositò presso il padre o padrone, che pure ignorava tal cosa; nemmeno per gius delle genti sussisterà il deposito, il quale esige che la cosa sia data in custodia ad un altro, e non al padrone come se fosse d'altrui. E se il ladro, ignorando anche in questo caso di aver commesso contro di me il delitto, avrà depositata presso di me una cosa mia, senza ch'io sapessi, rapitami, si dirà a tutta ragione, non essere contratto il deposito, perchè non è conforme alla buona fede il costringere il padrone a restituire la cosa sua ad un usurpatore. Ma, sebbene sia stata data dal padrone che ignorava, come per causa di deposito, tuttavia competerà l'azione dell'indebitamente dato.

De lata culpa.

32. Celsus, lib. 11 Digestorum.

Quod Nerva diceret, *latiorem* [105] *culpam dolum esse,*

Colpa lata.

32. Celso, lib. 11 dei Digesti.

Ciò che Nerva disse *la colpa lata essere pari al dolo,*

— 100. L. 6. in fin. infr. de custod. et exhib. reor; L. 1, in pr. C. ad leg. Jul. repetund. — 101. L. 1, §. 39, supr. h. t. — 102. L. 11, supr. eod. — 103. *Immo vide.* L. 1, §. pen. supr. naut. caupon. stabul. — 104. L. 15. supr. h. t. — 105. L. 1, §. 5, infr. de oblig. et act.; L. 226, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

Proculo displicebat, mihi verisimum videtur. Nam et si quis non ad eum modum, quem hominum natura desiderat, diligens est, nisi tamen ad suum modum curam in deposito praestat, fraude non carebit: nec enim salva fide minorem iis, quam suis rebus, diligentiam praestabit.

Proculo non approvava; ed a me invece sembra verissimo. Poichè, quantunque uno non sia diligente quanto esserlo potrebbe un altro uomo: tuttavia, se nel deposito non ha cura quanto egli può, non è senza frode; poichè non può, salva la sua buona fede, usare di minor diligenza per le cose depositate, di quella che userebbe per le sue.

De servo deponente apud sequestrem.

33. Labeo, lib. 6 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Servus tuus pecuniam cum Attio in sequestre deposuit apud Maevium, ea conditione, *ut ea tibi redderetur, si tuam esse probasses: si minus, ut Attio (redderetur:)* posse dixi eum eo, apud quem deposita esset, incerti agere, id est ad [106] exhibendum, et exhibitam vindicare: quia servus in deponendo tuum jus deterius [107] facere non potuisset.

Servo che dà in sequestro checchessia ad alcuno.

33. Labeone, lib. 6 degli Epitomi posteriori da Giovoleno.

Il tuo servo insieme con Attio pose in sequestro presso di Mevio una somma di danaro, colla condizione *che a te facessero restituzione, quando tu provassi di essere il proprietario; e nel caso diverso che fosse restituita ad Attio.* Io risposi potersi promuovere l'azione d'incerto, cioè l'azione per l'esibizione contra quello, presso il quale fosse stata depositata; e venendo esibita, poterla tu vindicare, perchè il servo col fare il deposito non avrebbe potuto deteriorare il tuo diritto.

De deposito non gratis reddito.

34. Labeo, lib. 2 Probabiliorum.

Potes agere depositi cum eo, qui tibi non [108] aliter, quam nummis a te acceptis depositum reddere voluerit, quamvis sine moreet incorruptum reddiderit.

Depositario che non voglia restituire gratuitamente il deposito.

34. Labeone, lib. 2 dei Probabili.

Potrai promuovere l'azione di deposito contra quello, il quale non volle restituirti il deposito, se non dopo aver ricevuto una somma; quantunque l'abbia restituito senza usura ed intatto.

LIBER XVII.

TIT. I. Mandati [1], vel contra.

De consensu. 1. De nuncio, et epistola. 2. De verbis mandati. 3. De die, et conditione. 4. De gratuito et mercede.

1. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Obligatio mandati, consensu [2] contrahentium consistit.

§. 1. Ideo [3] per nuncium quoque vel per epistolam mandatum suscipi potest.

§. 2. Item sive *rogo*, sive *volo*, sive *mando*, sive alio quocumque verbo scripserit, mandati actio est.

§. 3. Item mandatum et in 4 diem differri, et sub conditione contrahi potest.

§. 4. Mandatum [5], nisi gratuitum [6] nullum est: nam originem ex officio, atque amicitia trahit; contrarium ergo

LIBRO XVII.

TIT. I. Dell' azione di mandato diretta e contraria.

Consenso. 1. Nunzio o lettera. 2. Parole del mandato. 3. Termine e condizione. 4. Come il mandato sia gratuito, e vi si ripugni la mercede.

1. Paolo, lib. 32 sopra l'Editto.

L'obbligazione del mandato consiste nel consenso delle parti contraenti.

§. 1. Per ciò può essere assunto il mandato anche col mezzo di nuncio o di lettera.

§. 2. Così pure nasce l'azione di mandato, sia che fosse stato scritto il *prego*, o *voglio*, o ti *commetto*, o fosse stata usata qualunque altra espressione.

§. 3. Inoltre il mandato può avere un termine prefinito, e può contrarsi sotto condizione.

§. 4. Nullo è il mandato quando non è gratuito; poichè trae la sua origine dall'officiosità e dall'amicizia.

— 106. L. 38, in fin. pr. supr. de pecul. — 107. L. 27, §. 1. supr. ad SC. Velleii; L. 133; infr. de reg. jur. — 108. L. 2, §. 1, supr. de condict. ob turp. caus.

Tit. I. — 1. Lib. 4 C. 35 et 3, Inst. 28. — 2. Inst. de oblig. ex consensu. — 3. L. 2, §. 2, infr. de oblig. et act. — 4. §. 10, Inst. h. t. — 5. L. 36, §. 1, in fin. infr. §. ult. Inst. eod. — Excep. L. 6, in pr. inf. eod.

Digitized by Google

est officio merces: interveniente enim [7] pecunia, res ad locationem et conductionem potius respicit.

All' officiosità dunque è contraria la mercede; poichè, se interviene il danaro, l' affare diventa piuttosto locazione e conduzione.

Cujus causa mandatum contrahitur.

1. Gaius, lib. 2 Rerum cottidianarum, sive aureorum.

Mandatum [8] inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem, sive aliena tantum, sive mea et aliena, sive mea et tua, sive tua et aliena. Quod si tua tantum gratia tibi mandem, supervacuum est mandatum, et ob id nulla ex eo obligatio nascitur.

§. 1. *Meo tantum gratia* [9] intervenit mandatum veluti, si tibi mandem, ut negotia mea geras, vel ut fundum mihi emeres, vel ut pro me fidejubeas.

§. 2. *Aliena tantum* [10], veluti, si tibi, mandem, ut Titii negotia gereres, vel ut fundum ei emeres, vel ut pro eo fidejubeas.

§. 3. *Mea et aliena* [11], veluti, si tibi mandem ut mea, et Titii negotia geres, vel ut mihi et Titio fundum emeres, vel ut pro me et Titio fidejubeas.

§. 4. *Tua et mea* [12], veluti, si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur.

§. 5. *Tua et aliena* [13], veluti, si (tibi) mandem, ut Titio sub usuris crederes: quod si, ut sine usuris, crederes; aliena tantum gratia intervenit mandatum.

§. 6. *Tua* [14] autem *gratia* intervenit mandatum, veluti, si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum collocas, quam faeneres: vel ex diverso, ut faeneres, potius, quamiu emptiones praediorum collaces; aujus generis mandatum, magis consilium est, quam mandatum: et ob id non est [15] obligatorium: quia nemo ex consilio [16] obligatur, etiamsi non expediat ei, cui dabatur: quia liberum est cuique, apud se explorare, an expediat sibi consilium.

Si mandi sia per interesse di chi si contragga il mandato.

2. Gaio, lib. 2 dei casi di pratica giornaliera e più notabili.

Si contrae fra di noi mandato tanto se ha per oggetto la mia sola utilità, quanto se la sola utilità di un altro, o la mia e quella di un altro, o la mia e la tua, o la tua quella di un altro. Che se il mandato ha per oggetto la tua sola utilità, egli è nullo; e perciò da questo non nasce veruna obbligazione.

§. 1. Il mandato contempla *la mia sola utilità* come allorquando io ti commetto di amministrare degli affari miei, o di comperare per me un fondo, o di prestare per me fideiussione.

§. 2. Contempla la *sola utilità altrui*: per esempio, quando ti commetto che tu amministri gli affari di Tizio, o che per esso comperi un fondo o presti fideiussione.

§. 3. Contempla *la mia e l'altrui*; come quando io ti commetto l'amministrazione degli affari miei e di quelli di Tizio; o che tu comperi un fondo per me e per Tizio; o che tu presti fideiussione per me e per Tizio.

§. 4. Contempla *la mia e la tua utilità*; se, per esempio, ti fu mandato affinchè tu dia danaro ad interesse ad uno, che lo prendeva a mutuo, per impiegarlo in un mio affare.

§. 5. Contempla *la tua e l' altrui*; come se ti commetto che tu dia ad interesse danaro a Tizio. Che se il mandato esprimeva che tu dessi il danaro a credito senza interessi; il mandato contempla allora la sola utilità altrui.

§. 6. *In tuo favore* poi è fatto il mandato, se, per esempio, io ti mando che tu impieghi i tuoi danari piuttosto nel comperare predi, di quello che nel dare ad interesse, o viceversa piuttosto tu li dia ad interesse, di quello che tu gl' impieghi nell' acquisto di fondi. Siffatta specie di mandato è piuttosto consiglio che mandato; e perciò non è obbligatorio: poichè nessuno è obbligato in forza di un consiglio, quantunque sia giovevole a quello, a cui viene dato; perchè è libero a ciascuno l'esaminare se il datugli consiglio sia espediente.

Si melior vel deterior fiat causa mandantis. 2. De re empta pluris.

3. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Praeterea in causa mandati etiam illud vertitur, ut interim nec melior causa mandantis fieri possit, interdum melior [17], deterior vero numquam.

In quanto posso migliorarsi o deteriorarsi la causa del mandante. 2. Cosa comperata a prezzo maggiore.

3. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Inoltre, in materia di mandato, si osservi, che talvolta accada che non si possa neppure migliorare la condizione del mandante, talvolta si può migliorar'a, non mai deteriorarla.

— 7. L. 22, infr. de praescr. verb. — 8 Inst. in pr. h. t. — 9. §. 1, Inst. eod. — 10. §. 3, Inst. eod. — 11 §. 4, Inst. eod.; L. 14, C. de negot. gest. — 12. §. 5, Inst. h. t. — 13 §. 5, Inst. eod. — 14. §. 6, Inst eod. — 15. *Excip.* L. 6, §. 5, in fin. infr. eod — 16. L. 47 in pr. infr. de reg. jur. — 17. L. 5 §. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Et quidem si mandavi tibi, ut aliquam rem mihi emares, nec de pretio quidquam statui, tuque emisti, utriumque actio nascitur.

§. 2. Quod si pretium statui, tuque pluris emisti [18], quidam negaverunt, te mandati habere actionem, etiamsi paratus esses, id, quod excedit, remittere: namque iniquum est [19], non esse mihi cum illo actionem, si nolit; illi [20] vero, si velit, mecum esse.

§. 1. Ed in vero, se ti ho commesso di comperarmi qualche cosa, senza determinarti il prezzo, e tu l' hai comperata, nasce l' azione d'ambe le parti.

§. 2. Che se ho determinato il prezzo, e tu hai comprata la cosa a prezzo maggiore, alcuni *(Sabino e Cassio)* hanno negato che ti competa l'azione di mandato; quantunque tu fossi pronto a rimettere del tuo la eccedenza. Poich'è ingiusto che a me non competa l'azione, se egli non voglia; e che a lui competa contro di me se vuole.

4. Gaius, lib. 2 Rerum cotidianarum, vel aureorum.

Sed Proculus recte eum, usque ad pretium statutum actorum existimat: quae sententia sane benignior est.

4. Gaio, lib. 2 dei Casi di pratica giornaliera o più notevoli.

Ma Proculo a buon diritto pensa ch' egli potrà promuovere l' azione sino all' importare del prezzo stabilito; la quale opinione per verità è più benigna.

De finibus mandati custodiendis. 1. *De mandato non impleto.* 2. *De emptore alterius rei.* 3. *De re minoris vendito.* 4. *De re minoris empta, vel tantidem ut tamen aliud accedere.*

Doversi osservare i limiti del mandato. 1. *Mandato non adempiuto.* 2. *Compratore d' una cosa diversa.* 3. *Cosa venduta a minor prezzo.* 4. *Cosa comperata a minor prezzo, o al prezzo assegnato, ma con qualche accessorio.*

5. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt: nam qui excessit, aliud quid facere videtur.

§. 1. Et si susceptum non [21] impleverit, tenetur.

§. 2. Itaque si mandavero tibi, *ut domum Sejanam centum emeres*, tuque Titianam emeris longe majoris pretii, centum tamen, aut etiam minoris, non videris implesse mandatum.

§. 3. Item si mandavero tibi, *ut fundum meum centum venderes* [22], tuque eum nonaginta vendideris, et petam fundum, non obstabit mihi exceptio, nisi et reliquum mihi, quod deest, mandato meo praestes, et indemnem me per omnia conserves.

§. 4. Servo quoque dominus si praeceperit, *certa summa rem vendere*, ille minoris vendideris, similiter vindicare eum dominus potest, nec ulla exceptione summoveri, nisi indemnitas ei praestetur.

§. 5. *Melior* [23] autem *causa* mandantis fieri potest, si, cum tibi mandassem, ut *Stichum decem emeres*, tu eum minoris emeris, vel tantidem, ut aliud quicquam servo accederet: utroque enim casu, aut non ultra pretium, aut intra pretium fecisti.

5. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Si debbono adunque osservare i limiti del mandato. Poichè chi gli eccede, è considerato aver fatto cosa diversa da quella, della quale fu incaricato.

§. 1. E se, avendolo assunto, non l' abbia adempito, è tenuto.

§. 2. Se per tanto ti avrò commesso che *tu mi comprassi la casa di Seio per cento monete*; e tu hai in vece comperato quella di Tizio, ch'è di un prezzo molto maggiore, ma però con cento monete, ed anche con meno, non si considera che tu abbia eseguito il mandato.

§. 3. Inoltre, se ti avrò commesso che *vendessi un mio fondo per cento monete*, e tu l' hai venduto per novanta, non osterà alla mia ripetizione del fondo l' eccezione, qualora tu non presti totalmente il rimanente del prezzo indicato dal mio mandato, e mi indennizzi.

§. 4. Se il padrone comandò ad un suo servo di *vendere una cosa ad un dato prezzo*, ed egli la vendette per un prezzo minore, potrà egualmente vindicarla il padrone, nè gli osterà alcuna eccezione, qualora il servo non lo indennizzi.

§. 5. *La condizione del mandante* può essere poi anche *migliorata*. Per esempio, se io ti ho mandato *di comperormi Stico per dieci monete*, e tu l'hai comperato per meno, o l'hai comperato per dieci, ma con qualche cosa accessoria al servo. Poichè nell' uno e nell' altro caso tu eseguisti a miglior condizione il mandato, o entro il prezzo stabilito, o senza eccederlo.

— 18. L. 4. inf. §. 8, Inst. eod. — 19. L. 21, §. pen. supr. de recept. qui arbitr. — 20. Supr. quod quisque juris. — 21. L. 6, §. 1; L. 8, §. 4; L. 22, in fin.; L. 27, §. 2, infr.; L. 12, C. §. 11, Inst. h. t.; L. 17, §. 3, supr. commodati. — 22. *Adde* §. sequentem. — 23. L. 3, in pr. supr. h.

Digitized by Google

De honorario. 1. De negotiis gerendis. 2. De tacito consensu. 3. De re turpi. 4. De eo, quod interest. 6. De mandato generali, vel speciali. 7. De eo, qui merceda pacta, vel accepta fidejubet. De redemptore litis.

6. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio.

§. 1. Si cui fuerit mandatum, *ut negotio administrarat*, hac actione erit conveniendus: nec recte negotiorum gestorum cum eo agetur: nec enim ideò est obligatus, quod negotia gessit, verum idcirco, quod mandatum susceperit: denique tenetur, etsi non gessisset.

§. 2. Si passus [24] sim, aliquem pro me fidejubere, vel alias intervenire, mandati teneor: et nisi pro invito [25] quis intercessit, aut donandi animo, aut negotium gerens, erit mandati actio.

§. 3. Rei turpis [26] nullum mandatum est: et ideo hac actione non agetur.

§. 4. Si tibi mandavero, quod mea non intererat, veluti, *ut pro Seio intervenias*, vel *ut Titio credas*, erit [27] mihi tecum mandati actio (ut Celsus lib. VII Digestorum scribit), et ego tibi sum obligatus.

§. 5. Plane si tibi mandavero, quod tua [28] intererat, nulla erit mandati actio, nisi mea quoque interfuit: aut si non essem facturus, nisi ego mandassem [29], etsi mea non interfuit, tamen erit mandati actio.

§. 6. Apud Julianum lib. XIII Digestorum quaeritur: Si dominus jusserit, *procuratorem suum certam pecuniam sumere* [30], *et foenarare periculo suo, ita et certas usuras domino penderet (dumtaxat)*, si pluris foenerare potuisset, ipse lucraretur. In creditam pecuniam videtur (inquit) accepisse. Plane, si omnium negotiorum erat ei administratio mandata, mandati quoque eum teneri, quemadmodum solet mandati teneri (debitor,) qui [31] creditoris sui negotia gessit.

§. 7. Marius Paulus quidam fidejusserat pro Daphnide, mercedem pactus ob suam fidejussionem; et sub nomine alterius ex eventum litis caverat, sibi certam quantitatem dari: hic a Claudio Saturnino praetore majores fructus

Onororio. 1. Mandato di amministrare gli affari. 2. Consenso tacito. 3. Cosa turpe. 4. Interesse. 6. Mandato generale o speciale. 7. Persona che, per mercede promessale od accettata, presta fideiussione. Compratore d' una lite.

6. Ulpiano, lib. 31 sopra l' Editto.

Se fu promesso un onorario a titolo di rimunerazione, competerà l' azione di mandato.

§. 1. Se ad alcuno fu fatto mandato *per amministrare gli affari*, dovrà essere convenuto in giudizio mediante quest' azione: e non si potrà agire contro di lui coll'azione di gestione di affari; perciocchè egli non è obbligato per aver amministrato, ma bensì per aver accettato il mandato: e in fine è tenuto, ancorchè non avesse amministrato.

§. 2. Se ho sofferto che un altro presti per me fideiussione, o che altrimenti intervenga; sono tenuto per l' azione di mandato; purchè non sia intervenuto a malgrado di quello, per cui intervenne, o con intenzione di fare una donazione o di amministrare un affare.

§. 3. Nullo è il mandato per una cosa turpe; e quindi non avrà luogo quest' azione.

§. 4. Se ti avrò commesso un affare che non mirava al mio interesse; come, per esempio, *che tu intervenga per Seia*, o *che dia danaro* o *credito* o *Tizio*; a me competerà contra te l' azione di mandato. Così scrive Celso nel libro 7 dei Digesti, ed io sarò obbligato verso di te.

§. 5. Certamente, se ti ho commesso un affare ch' era di tuo interesse, l' azione di mandato sarà nulla, quando non ebbi in mira anche il mio interesse, e qualora tu nuo lo avresti fatto se io non te lo avessi commesso; e quantunque non contemplasse il mio interesse, tuttavia avrà luogo l' azione di mandato.

§. 6. Presso Giuliano nel libro 13 dei Digesti si domanda: Se il padrone ha ordinato al *suo procuratore di prendere una determinata somma di denaro, e di darla ad interesse a suo pericolo, colla condizione di pagare al padrone soltanto una determinata quantità d' interessi*, e col patto che fosse a suo vantaggio, se potesse darla ad un interesse maggiore; si considera (egli dice) che questi abbia ricevuto il denaro a credito. E certamente se a lui affidata era l' amministrazione di tutti gli affari, è tenuto anche per lo mandato: nella stessa guisa che si suole tener obbligato all' azione di mandato il debitore che amministra gli affari del suo creditore.

§. 7. Un certo Mario Paolo fece una fideiussione per Dafni, patteggiando una mercede per la sua fideiussione, e sotto un altro nome si fece promettere una data porzione sopra l' esito di una lite. Claudio Saturnino pretore lo

— 23 L. 18, L. 53, infr. eod. — 25. L. 40, infr. eod. — 26. L. 22, §. 6, infr §. 7. Inst. eod.; L. 35, §. 2, infr. de contrah. empt.; L. 26, infr. de verb. oblig. — 27. *Obst.* L. 8. §. 6, infr. h. t. — 28. L. 2, 10 fin. sopr. eod. — 29. *Adde* L. 32, infr. eod. — 30. *Adde* L. 10, §. 4, infr. eod. — 31. L. 32, infr. eod.; L. 6, in fin.; L. 38, sopr. de negot. gest.

Digitized by Google

inferre jussus erat: (et) advocationibus ei idem Saturninus interdixerat: videbatur autem mihi judicatum solvi fidejussisse, et quasi redemptor litis extitisset, velle a Daphnide mandati judicio consequi, quod erat condemnatus. Sed rectissime divi fratres rescripserunt, nullam [32] actionem eum propter sua calliditatem habere: quia mercede pacta accesserat ad talem redemptionem. Marcellus autem sic loquitur de eo, qui pecunia accepta spopondit, ut si quidem (hoc) actum est, ut suo periculo sponderet, nolle actione agat: sin vero non hoc actum est, utilis ei potius actio competat: quae sententia utilitati rerum consentanea est.

condannò a pagare gl' interessi maggiori, e lo pose all' interdetto delle funzioni di avvocato. Mi pareva che avesse fatto fideiussore di soddisfare alla cosa giudicata, e che, dopo di essere stato condannato come compratore della lite, volesse, per l' azione di mandato conseguire, da Defni quanto gli era stato giudicato. Ma giustamente gl' Imperatori fratelli rescrissero, ch' egli non aveva veruna azione a motivo della sua malizia, perchè, patteggiando una mercede, aveva compreso la compera della lite. Marcello poi parla così di colui che fece una promessa verso l' accettazione di una somma, dicendo che, se egli fece ciò, affinchè promettesse a suo rischio e pericolo, non abbia azione veruna: se poi ciò non fece e tale oggetto, gli competa l' azione utile: la quale opinione si uniforma all' utilità delle cose.

De salario procuratoris.

7. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Salarium procuratori constitutum [33], si extra ordinem petii coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit, atque ideo fidem adhiberi placitis oportet; an eventum [34] litium, majoris pecuniae praemio, contra [35] bonos mores procurator redemerit.

Salario del procuratore.

7. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Se un procuratore avrà reclamato estraordinariamente un salario convenuto, bisogna esaminare se il costituente abbia inteso di premiare la fatica, e se in tal caso convenga stare alla fede della promessa; ovvero se il procuratore abbia comperato l' evento della lite con un premio maggiore: la qual cosa è contraria ai buoni costumi.

De procuratore non reddente instrumenta. 1. De collusione procuratoris. 2. De exsecutione litis. 3. Si procurator procuratorem faciat. 4. Si tutor contutori mandaverit. 5. De mandato bona fide servientis, ut redimatur et manumittatur. 6. De eo, quod interest. 7. Si fidejussores ex substantia debitoris solverunt, 8. Vel condemnati non appellarunt. 9. Quid est restituendum. 10. De emptione servi.

Procuratore che non restituisce gl' istrumenti. 1. Collusione del procuratore. 2. Esecuzione della lite. 3. Procuratore che sostituisce un altro. 4. Mandato del tutore al contutore. 5. Mandato di colui che serve in buona fede, dato ad alcuno, perchè lo riscatti o faccia manumettere. 6. Danno che risente il mandante. 7. Fideiussori che abbian pagato con la sostanza del debitore, 8. O non appellato dalla sentenza che li condannava. 9. Che sia da restituire. 10. Compero di un servo.

8. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si procuratorem dedero, nec instrumenta [36] mihi causae reddat, qua actione mihi teneatur? Et Labeo putat, mandati eum teneri: nec esse probabilem sententiam existimantium, ex hac causa agi posse depositi: unioscujusque enim contractus initium [37] spectandum, et causam.

§. 1. Sed et si per collusium procuratoris absolutus sit adversarius, mandati eum teneri: sed si solvendo non sit, tunc de dolo [38] actionem adversus eum, qui per collusionem absolutus sit, dandam ait.

8. Ulpiano, lib. 31 sopra l' Editto.

Se avrò nominato un procuratore, e questi non mi restituisce i documenti della causa, per quale azione sarà egli tenuto verso di me? E Labeone pensa che sia tenuto per l' azione di mandato; e non considera probabile l'opinione di quelli che stimano potersi per tale causa intentare l' azione di deposito. Poichè si debbe aver riguardo all' origine ad alla causa in qualunque siasi contratto.

§. 1. Ma eziandio è tenuto per l' azione di mandato il procuratore, quando per sua collusione sia stato assolto l' avversario. Ma se non è solvente, egli dice, che in tal caso si deve concedere l' azione di dolo contro quello che fu assolto per causa della collusione.

— 32. L. 134, in fin. infr. de reg. jur. — 33. L. 1, C. h. t. — 34. L. 6, in fin. supr. eod. — 35. L. 15, C. de procurat. — 36. L. 9, in pr. supr. de edendo. — 37. L. 1 a, supr. de SC. Maced. fac. L. 10, §. 4, infr. h. t. — 38. L. 7, §. 9, supr. de dolo malo.

Digitized by Google

§. 2. Sed et de lite, quam suscepit [39] exsequendam, mandati eum teneri constat.

§. 3. Si quis mandaverit alicui *gerenda negotia ejus* [40], *qui ipse sibi mandaverit*, habebit mandati actionem, quia et ipse tenetur [41]: tenetur autem, quia agere potest: quamquam enim vulgo dicatur, *procuratorem ante* [42] *litem contestatam facere procuratorem non posse*, tamen mandati actio est: ad agendum enim dumtaxat hoc facere non potest.

§. 4. Si tutores mandaverint contutori suo *mancipium emendam pupillo*, et ille non emerit, an sit mandati actio. Et utrum tantum mandati, an vero et tutelae. Et Julianus distinguit: referre enim (ait), cujus generis servum tutores cui tutorum mandaverint, ut emeret: nam si supervacuum servum, vel etiam onerosum, mandati actione tantum eum teneri, tutelae non teneri: si vero necessarium servum, tunc et tutelae eum teneri (non) solum, sed et caeteros: nam et si non mandassent, tenerentur tutelae, aut servum pupillo necessarium non comparaverunt. Non sunt igitur excusati [43], quod contutori mandaverunt, quia emere debuerunt: plane habebunt nihilominus mandati actionem, quia mandato non est obtemperatum. Contra quoque Julianus ait, tutorem, qui emit, mandati actionem habere adversus contutores suos.

§. 5. Si liber [44] homo, cum bona fide serviret, mandaverit Titio, *ut redimeretur*, et nummos [45] ex eo peculio dederit, quod ipsum sequi, non apud bonae fidei emptorem relinqui debuit: Titiusque pretio soluto liberum illum manumiserit, mox ingenuus pronunciatus est: habere eum mandati actionem, Julianus ait, adversus eum, cui se redimendum mandavit: sed hoc tantum inesse mandati judicio, *ut sibi* [46] *actiones mandet, quas habet adversus eum a quo comparavit*. Plane si eam pecuniam dederit, quae erat ex peculio ad bonae fidei emptorem pertinente, nullas ei (inquit Julianus) mandari actiones possunt, quia nullas habet, cum [47] ei suos nummos emptor dederit: quinimo (inquit) ex vendito manebit obligatus: sed et haec actio inutilis est, quia quantum [48] fuerit consecutus, tantum empti judicio necesse habebit praestare.

§. 2. Ma è manifesto essere tenuto per l' azione di mandato anche quel mandatario che si assunse la esecuzione della lite.

§. 3. Se alcuno ha commesso ad un altro *l' amministrazione di quegli affari, pe' quali era egli stesso incaricato*, avrà in suo favore l' azione di mandato, perchè è obbligato anch' esso. E' obbligato poi perchè può anche promuovere l' azione. Quantunque ordinariamente si dica che il *procuratore, prima della contestazione della lite, non possa sostituirne un altro*; tuttavia ha luogo l' azione di mandato. E nel vero, il procuratore non può sostituirne un altro trattandosi di agire *(cioè non può sostituire un procuratore alla lite, ma bensì per l' amministrazione)*.

§. 4. Se i tutori hanno commesso al loro contutore *di comperare un servo per lo pupillo*; ed egli nol comperò, ha forse luogo l' azione di mandato? Ed avrà forse luogo la sola azione di mandato, od anche quella di tutela? E Giuliano distingue. Bisogna riconoscere, egli dice, di quale specie era il servo, la cui compera era dai tutori commessa ad un contutore. Perchè, se il servo era superfluo, anzi gravoso, sarà tenuto soltanto per l' azione di mandato, non per quella di tutela; se poi il servo era necessario, egli sarà tenuto anche per l' azione di tutela, e non egli solamente, ma eziandio gli altri. E, nel vero, benchè avessero fatto mandato, sarebbero tenuti per l' azione di tutela, quando non avessero comperato un servo necessario al pupillo: non sono dunque scusati per aver fatto mandato al contutore, perchè era loro dovere il comperarlo. Nondimeno avranno certamente in loro favore l' azione di mandato, perchè non fu eseguito. Ed al contrario ancora Giuliano dice, competere l' azione di mandato contro i contutori a quel tutore che, in forza del mandato, eseguì la compera.

§. 5. Se un uomo libero, mentre serve di buona fede, fece mandato a Tizio *che lo riscattasse*; e gli diede per ciò danaro di quel peculio che doveva seguirlo, e non di quello che doveva rimanere presso il compratore di buona fede; e Tizio, pagato il prezzo, ha manumesso quell' uomo libero, che fu poscia dichiarato ingenuo; Giuliano dice che gli compete l' azione di mandato contro quello, al quale aveva fatto mandato per essere riscattato; ma in forza di quest' azione il compratore *non è tenuto che a cedere le sue azioni che ha contro di quello, da cui lo ha comperato*. E certamente se ha dato di quel danaro che faceva parte di quel peculio che apparteneva al compratore di buona fede, non gli può (dice Giuliano), essere ceduta veruna azione; perchè non ne ha veruna, avendogli il compratore dati danari che erano già suoi. Anzi (continua) resterà obbligato per l' azione di vendita. Ma anche quest' azione è inutile; perchè sarà obbligato per l' azione di compera a restituire *(al compratore, cui non era permesso di posseder l' uomo venduto perchè libero)* quanto avrà conseguito.

— 39. *Adde* L. 6, in fin. supr. de negot. gest.; L. 17 §. 3, supr. commodati. — 40. L. 28, supr. de negot. gest. — 41. *Adde* L. 14, in fin. pr. infr. h. t. — 42. L. 4, in fin. infr. de appellat.; L. 8, L. 21, circa fin. C. de procurat. — 43. Tit. C. si tutor vel curat. non gesserit. — 44. L. 34, §. alt. infr. h. t. — 45. L. 7, C. de act. empt. — 46. L. 45, in pr. et §. 5, infr. h. t. — 47. L. 22, §. 2, in fin. infr. eod. — 48. §. alt. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 6. Mandati actio tunc competit, cum [49] coepit interesse ejus, qui mandavit: caeterum, si nihil interest, cessat mandati actio: et extenus competit, quatenus interest: utputa mandavi tibi, *ut fundum emeres*, si intererat mea emi, teneberis: caeterum, si eumdem hunc fundum ego ipse emi, vel alius mihi, neque interest aliquid, cessat mandati actio. Mandavi, *ut negotia gereres:* si nihil deperierit, quamvis nemo gesserit (nulla actio est:) aut si alius idonee gesserit, cessat mandati actio. Et in similibus hoc idem erit probandum.

§. 6. L'azione di mandato è concessa dal giorno in cui il mandante aveva interesse che il suo affare fosse fatto. Per altro, se questi non ha verun interesse, cessa l'azione di mandato, e compete solamente in tanto in quanto è l'interesse dell'altro. Come, per esempio, io ti ho commesso che *mi comprassi un fondo:* se io aveva interesse in questa compera, sarai tenuto, verso di me: per altro se quello stesso fondo fu da me stesso comperato o da un altro per me, e non vi ho verun interesse; cessa l'azione di mandato. Io ti *ho commessa la gestione dei miei affari:* se non è avvenuto verun danno, quantunque nessuno li abbia amministrati, non compete veruna azione; o se li ha bene amministrati un altro, cessa l'azione di mandato. E tali principii sono applicabili a tutti i casi consimili.

§. 7. Si ignorantes [50] fidejussores debitorem solvisse, vel etiam acceptilatione sive pacto liberatum, ex substantia debitoris solverunt, non tenebuntur mandati.

§. 7. Se i fideiussori, non sapendo che il debitore aveva pagato, o ch'era già stato liberato mediante quitanza o patto, hanno essi pagato colla sostanza del debitore, non saranno tenuti.

§. 8. Quod et ad actionem fidejussoris pertinet. Et hoc ex rescripto divorum fratrum intelligere licet. Hujus verba haec sunt Catullo Juliano: *Si hi, qui pro te fidejusserant, in majorem quantitatem damnati, quam debiti ratio exigebat, scientes* [51] *et prudentes auxilium appellationis omiserunt, poteris, mandati agentibus his, aequitate judicis tueri te.* Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est: si scierunt, incumbebat eis necessitas [52] provocandi: caeterum dolo versati sunt, si non provocaverunt: quid tamen, si paupertas eis non permisit? Excusata est eorum inopia. Sed et si testato convenerunt debitorem, ut, si ipse putaret, appellaret, puto rationem eis constare.

§. 8. E ciò risguarda anche l'azione del fideiussore; il che si manifesta da un rescritto de' fratelli Imperatori, le cui parole sono queste: *Gl'Imperatori Antonino e Vero Augusti a Catullo Giuliano: Se quelli, che avevano prestato fideiussione per te, essendo stati condannati in una quantità maggiore di quella che importava il tuo debito, hanno scientemente e deliberatamente trascurato il beneficio dell'appellazione, tu potrai essere dall'equità del giudice difeso contra loro, quando promuovessero l'azione di mandato.* Adunque se non sapevano, la loro ignoranza li scusa. Se il sapevano, erano obbligati ad appellare; ed hanno commesso dolo se non hanno appellato. E se la povertà non permise loro l'appellare? La povertà li scusa. Ma io penso che debbano essere scusati, anche quando hanno alla presenza di testimoni convenuto il debitore, affinchè egli appellasse, se lo credesse conveniente.

§. 9. *Dolo* [53] autem *facere* videtur, qui id, quod potest restituire, non restituit.

§. 9. Si considera poi che commetta *dolo* quegli, il quale, potendo restituire la cosa, non la restituisce.

§. 10. Proinde si tibi mandavi, *ut hominem emeres*, tuque emisti, teneberis mihi, ut restituas. Sed et si dolo emere [54] neglexisti (forte enim pecunia accepta alii cessisti, ut emeret), aut si lata culpa (forte si gratia ductus, passus es alium emere), teneberis: sed et si servus, quem emisti, fugit, si quidem dolo tuo, tenebaris: si dolus non intervenit, nec culpa, non teneberis, nisi ad hoc, ut caveas, *si in potestatem tuam pervenerit, te restituturum.* Sed et si restituas, (et) tradere debes, et si cautum est de evictione, vel potes desiderare, ut tibi cavetur, puto sufficere, si mihi hac actione cedas, ut procuratorem me in rem meam facias, nec amplius praestes, quam consecuturus sis.

§. 10. E perciò se io ti ho commesso *di comperarmi un servo*, e tu me l'hai comperato, sarai tenuto a restituirmelo. Che se tu per dolo hai trascurato di fare la compera (poichè forse hai ricevuto danaro, per lasciare che un altro la facia); o se per colpa lata hai trascurato (per aver permesso forse per favore che un altro lo comperasse), sarai tenuto; e sarai tenuto anche qualora sia fuggito il servo che hai comperato *(come procuratore)*; perchè ciò sia avvenuto per dolo; ma se non intervenne nè dolo nè colpa, non sarai tenuto, salvochè a prestare cauzione che, ritornando egli in tuo potere, lo restituirebbe. Ma anche se hai la possibilità di restituirlo, del fare eziandio la tradizione; e se ti fu prestata cauzione per l'evizione, u puoi domandare tale cauzione, io penso che basti che tu mi ceda quest'azione; affinchè, essendo io costituito procuratore in un affare mio, tu non sia tenuto a prestare più di quanto hai conseguito.

— 49. *Obst.* L. 6, §. 4, supr. h. t. — 50. §. 8; infr. hic, L. 29, §. 2, infr. eod. — 51. L. 10, in fin. C. eod. — 52. L. 31, §. 2, in fin. supr. de negot. gest.; L. 17, C. de procurator. — 53. L. 36, in fin. supr. de pecul. — 54. L. 5, §. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

9. Paulus, lib. 32. ad Edictum.

De tuo etiam facto [55] cavere debes.

De emptione fundi, 1. *Vel servi*. 2. *De fructibus*. 3. *De usuris*, 4. *De mutuo*. 5. *De fidejussione*. 6. *De stipulatione*. *De dote*. 7. *De monitione, et consilio*, 8. *De usuris*. 9. *De fructibus et impensis*. 11. *De solutione*. 12. *De exceptione omissa a fidejussore*. 13. *Si creditor fidejussori acceptum ferat, aut donet, aut liberationem leget, aut eum heredem instituat*.

10. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Idemque et in fundo, si fondum emit procurator: nihil enim amplius, quam bonam [56] fidem praestare eum oportet, qui procurat.

§. 1. Sed et si de sanitate servi procuratori cautum est, aut caveri potest, aut de caeteris vitiis, idem erit dicendum: aut si culpe caveri non curaverit condemnabitur.

§. 2. Si ex fundo, quem mihi emit procurator fructus [57] consecutus est, hos quoque officio judicis praestare eum oportet.

§. 3. Si procurator meus pecuniam meam habeat, ex mora utique usuras [58] mihi pendet. Sed et si pecuniam meam foenori dedit, usurasque consecutus est, consequenter dicemus, debere eum praestare, quantumcumque emolumentum sensit, sive si mandavi, sive non: quia bonae fidei hoc congruit, ne de alieno lucrum sentiat: quod si non exercuit pecuniam, sed ad usus suos convertit, in usuras conveniatur, quae legitimo modo in regionibus frequentantur. Denique Papinianus ait, etiam si usuras exegerit procurator, et in usus suos convertit, usuras eum praestare debere.

§. 4. Si quis Titio mandaverit, *ut ab actoribus suis mutuam* [59] *pecuniam acciperet*, mandati eum non acturum, Papinianus lib. III Responsorum scribit: quia [60] de mutua pecunia eum habet obligatum: et ideo usuras eum petere non posse, quasi ex causa mandati, si in stipulationem deductae non sunt.

§. 5. Idem Papinianus libro eodem refert, fidejussori condemnato, qui ideo fidejussit, quia dominus procuratori mandaverat, ut pecuniam mutuam acciperet, utilem actionem dandam, quasi [61] institoriam; quia et hic quasi praepositus eum mutuae pecuniae accipiendae videatur.

9. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Tu dei dar cauzione anche pel tuo fatto.

Compera d' un fondo, 2. *O d' un servo*. 2. *Frutti*. 3. *Interessi*. 4. *Mutuo*. 5. *Fideiussione*. 6. *Stipulazione*. *Dote*. 7. *Avvertimento* e *consiglio*. 8. *Interessi*. 9. *Frutti* e *spese*. 11. *Pagamento*. 12. *Eccezione ommessa dal fideiussore*. 13. *Creditore che lasci quitanza al fideiussore*, o *gli doni*, o *gli leghi la liberazione dell' obbligo*, o *lo instituisca erede*.

10. Ulpiano, lib. 31 sopra l' Editto.

Lo stesso dicasi anche relativamente ad un fondo, se il procuratore comperò un fondo. Poichè il procuratore non è obbligato a prestare se non la buona fede.

§. 1. Ma si dovrà dire lo stesso anche qualvolta il procuratore fu cauteto o può farsi cautare della salute del servo, o degli altri difetti. Ma se per sua colpa avrà trascorato di farsi prestare tale cauzione, verrà condannato.

§. 2. Se il procuratore ha conseguiti da' frutti dal fondo, che ha per me comperato, egli è obbligato dal giudice a pagarmi anche questi.

§. 3. Se il mio procuratore detiene il danaro mio, egli mi dee gl' interessi dal giorno in cui è costituito in mora. Ma anche se diede ad interesse il danaro mio e ne percepì gl' interessi, diremo dover lui essere obbligato a prestarmi tutto quel vantaggio, ch' egli ne risentì; sia che io gli abbia ciò commesso, sia che no; perchè non è conforme alla buona fede il godere vantaggio dalla cosa altrui. Che s' egli non impiegò il danaro, ma lo convertì nei propri usi, sarà convenuto anche per gl'interessi, nella misura legale usata nel paese. Finalmente, Papiniano dice: Anche se, avendo il procuratore riscossi gl'interessi, gli ha convertiti nei propri usi, è tenuto a pagarne i relativi interessi.

§. 4. Se alcuno fece mandato a Tizio *di ricevere dai suoi agenti danaro a mutuo*, Papiniano nel lib. 3 dei Responsi, scriva che non potrebbe promuovere l' azione di mandato: perchè Tizio è obbligato verso di lui per lo danaro mutuato; e perciò non può il mandante pretendere gl' interessi, come in causa di mandato, quando non sono dedotti in istipulazione.

§. 5. Lo stesso Papiniano, nello stesso libro, dice: Concedere si dee l' azione utile quasi institoria al fideiussore condannato al pagamento, il quale prestò la sua fideiussione solamente, perchè il padrone aveva ordinato al procuratore di ricevere danaro a mutuo, perchè si considera che anche questo sia stato quasi preposto a prendere danaro a mutuo.

— 55. L. 2, in pr. infr. de hered. vel act. vend. — 56. L. 59, §. 1, infr. h. t. — 57. §. 9, infr. hic. — 58. L. 32, §. 2, infr. de usur. — 59. L. 6, supr. h. t. — 60. *Facit* L. 8, in fin. pr. sup. eod. — 61. L. 31. in pr. sup. de negot. gest.; L. 19, in pr. supr.; L. pen. et ult. C. de instit. act.; L. 13, §. 25, infr. de act. empt.

Digitized by Google

§. 6. Si cui mandavero, *ut a Titio stipuletur*, potero cum eo, cui mandavi, agere mandati, ut eum accepto liberet, si hoc velim: vel si malim, lo hoc agam, ut eum t[3] deleget mihi, vel (si) cui alii voluero. Et Papinianus libro eodem scribit, si mater pro filia dotem dederit, eamque mandante filia vel illicn stipulata sit, vel etiam postea, mandati eam teneri, quamvis ipsa sit, quae dotem dederit.

§. 6. Se ho fatto mandato ad alcuno, *acciocchè si facesse promettere da Tizio*, potrò promuovere contro del mandatario l' azione di mandato, acciocchè gli rilasci la quitanza, se così voglio; ovvero, se meglio mi piacerà, promuoverò contro di lui l' azione, affinchè la deleghi a me od a qualunque altro io gl' indicherò. E Papiniano nel libro 3 *(dei Responsi)* scrive: Se una madre ha costituita la dote alla figlia, e l' ha per mandato della figlia stipulata o immaginata od anche in seguito, è tenuta per l' azione di mandato: quantunque sia ella stessa che ha data la dote.

§. 7. Si quis ea, quae procurator suus et servi gerebant, ita demum rata esse mandavit, *si interventu Sempronii gesta essent*, et male pecunia credita sit, Sempronium, qui nihil dolo fecit non teneri: et est verum, eum, qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit in monendis procuratoribus et actoribus, et in regendis consilio, mandati non teneri: sed si quid dolo fecerit, non mandati, sed magis de dolo teneri.

§. 7. Quando alcuno fece mandato che dovesse essere ratificato l' operato dal suo procuratore e de' suoi servi, *nel caso soltanto che le operazioni fossero fatte coll' intervento di Sempronio*, ed il danaro sia stato malamente dato a credito; Sempronio, il quale non ha commesso veruno dolo, non è tenuto. Ed è in fatti vero, che quello, il quale non intervenne come procuratore, ma che per effetto di sola amicizia promise di dare degli avvertimenti ai procuratori ed agli agenti, o di dirigerli coi suoi consigli, essere non dee tenuto per l' azione di mandato.. Che se ha in qualche modo commesso dolo, non sarà tenuto per l' azione di mandato, ma per quella di dolo.

§. 8. Si mandavero procuratori meo *ut Titio pecuniam meam credat sine usuris*, isque non sine usuris crediderit, an etiam usuras mihi restituere debeat videamus. Et Labeo scribit, restituere eum oportare, etiamsi hoc mandaverim, ut gratuitam pecuniam daret: quamvis, si periculo suo credidisset cessarat (inquit Labeo) in usuris actio mandati.

§. 8. Se avrò commesso al mio procuratore che *dia a credito senza interessi a Tizio il mio danaro*, ed egli lo ha dato cogl' interessi, esaminiamo se debba restituirmi anche gl' interessi. E Labeone scrisse, ch' egli dee restituirli, ancorchè io gli avessi commesso di dare a credito gratuitamente; tuttavia, se l' avesse dato a credito a suo pericolo, cesserebbe (dice Labeone) l' azione di mandato pegl' interessi.

§. 9. Idem Labeo ait, et verum est, reputationes quoque hoc judicium admittere, et sicuti fructus [63] cogitur restituere is, qui procurat, ita sumptum[64], quem in fructus percipiendos fecit, deducere eum oportet: sed et si ad vecturas suas, dum excurrit in praedia, sumptum fecit, puto hos quoque sumptus reputare eum oportere: nisi (si) salarius fuerit, et hoc convenit, ut sumptus de suo faceret ad haec itinera (hoc est de salario).

§. 9. Lo stesso Labeone dice (ed è vero) che questa azione ammette le compensazioni. E siccome il mandatario è obbligato a restituire i frutti; così è necessario che egli faccia anche detrazione delle spese fatte per percepirli. Ma anche se fece spese in vetture per sè quando andava a visitare i fondi, io penso che anche queste debbano essere computate; salvochè non sia stato salariato e non si abbia convenuto che faccia tali viaggi a sue spese, cioè col suo salario.

§. 10. Idem ait, si quid procurator citra mandatum in voluptatem fecit, permittendum ei [65] auferre, quod sine damno domini fiat, nisi rationem sumptus istius dominus admittit.

§. 10. Lo stesso Labeone dice: Se il procuratore ha fatto senza mandato qualche spesa voluttuosa; gli si dee permettere di toglier via ciò che si può togliere senza danno del padrone, se il padrone non vuole ammettere queste spese.

§. 11. Fidejussores et mandatores, etsi sine judicio solverint, habent actionem mandati.

§. 11. I fideiussori ed i mandatarii hanno l'azione di mandato, qualora abbiano pagato, anche senza che ciò sia intimato dalla sentenza.

§. 12. Generaliter Julianus ait, si fidejussor ex sua persona omiserit exceptionem, qua reus uti non potuit, si quidem minus, honestam, habere eum mandati, actionem: quod si eam, qua reus uti potuit, si sciens [66] id fecit, non habitorum mandati actionem: si modo habuit

§. 12. Giuliano dice in generale: Se il fideiussore ha ommessa una eccezione personale, della quale il debitore non poteva far uso; se non è onesta, gli compete l' azione di mandato; che se ommise dell' eccezione, della quale il debitore poteva far uso, qualora abbia ciò fatto

— 62. L. 45, in pr. infr. h. t. — 63. §. 2, supr. hic.; L. 59 §. eod. infr. — 64. L. 12. §. 9 infr. eod. § 1 *adde*. L. 29. §. 4, supr. de negot. gest. — 65. L. 3, §. 4, supr. de in rem verc. — 66. L. 29, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

facultatem rei conveniendi, desiderandique, ut ipse susciperet potius judicium vel suo vel procuratorio nomine.

§. 13. Si fidejussori donationis causa [67] acceptum factum sit a creditore, puto, si fidejussorem remunerari voluit creditor, habere eum mandati actionem: multo magis, si mortis causa accepto tulisset creditor, vel si ei liberationem legavit.

11. Pomponius, lib. 5 ex Plautio.

Si ei, cui damnatus ex causa fidejussoria fueram, heres postea extitero, habebo mandati [68] actionem.

1. *Si fidejussori, et filiofamilias vel servo donaturus pro eo solvit.* 3. *De servo,* 4. *Vel filiofamilias fidejussore.* 5. *Si filiofamilias mandetur ut solvat.* 7. *Cui datur actio contraria.* 8. *Si patronus praedium emens, et partem pretii solvens, jusserit liberto reliquum solvturo trodi, isque reliquum solverit, deinde patrono praedium vendenti consenserit.* 9. *De sumptibus a mandatorio factis, et de usuris.* 10. *De pecunia data, ut creditori solvatur.* 11. *De mandato adolescentis luxuriosi.* 12. *De epistola commendataria.* 13. *De eo, qui pro filiofamilias mutuante fidejussit.* 14. *De mandato post pecuniam creditam.* 15. *De mandato tutoris.* 16. *De revocatione mandati.* 17. *De monumento faciendo.*

12. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si vero non remunerandi causa, sed principaliter donando, fidejussori remisit actionem, mandati [69] eum non acturum.

§. 1. Marcellus autem fatetur, si quis donatorus fidejussori, pro eo solverit creditori, habere fidejussorem mandati actionem.

§. 2. Plane, inquit, si filiusfamilias vel servus fuit fidejussor, at pro his solvero donatorus eis, mandati patrem vel dominum non acturos: hoc ideo, qui non patri donatum voleit, qui solvit.

§. 3. Plane si servus fidejussor solverit, dominum mandati acturum.

§. 4. Idem Marcellus ibidem ait, si filiusfamilias non jussu patris fidejusserit, cessat mandati actio, si nihil sit in peculio: quod si jussu vel ex peculio solutum est, multo magis habet pater mandati.

scientemente, non gli competerà l'azione di mandato, purchè non sia stato in suo potere il convenirne il debitore, e domandare da lui ch'egli assumesse piuttosto il giudizio in nome suo, o a nome del procuratore.

§. 13. Se il creditore ha rilasciata al fideiussore a titolo di donazione la quitanza, io penso che, se il creditore volle rimunerare il fideiussore, a questo competa l'azione di mandato. E molto più se il creditore in caso di morte gli avesse rilasciata quitanza; o gli (*) avesse lasciato in legato la liberazione.

11. Pomponio, lib. 5 da Plauzio.

Se io diverrò erede di quello, verso il quale fui condannato per cause fideiussoria, avrò l'azione di mandato.

1. *Regola pel caso che uno, volendo far donazione al fideiussore e figlio di famiglia o servo, abbia pagato per lui.* 3. *Servo,* 4. *O figlio di famiglia fideiussore.* 5. *Mandato di pagare dato al figlio di famiglia.* 7. *A chi si conceda l'azione contraria.* 8. *Regola pe caso che un patrono, comperando un fondo e pagandone parte del prezzo, abbia ordinato che si consegni al liberto, il quale ne avrebbe pagato il residuo; e questi quindi abbia consentito che il patrono vendesse il fondo.* 9. *Spese fatte dal mandatario o interessi.* 10. *Danaro dato per pagarne il creditore.* 11. *Mandato del giovane dissoluto.* 12. *Lettera commendatizia.* 13. *Persona che presto fideiussione pel figlio di famiglia mutuante.* 14. *Mandato dato dopo eseguito il prestito.* 15. *Mandato del tutore.* 16. *Revoca del mandato.* 17. *Mandato di erigere un monumento.*

12. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Se poi il creditore, non per titolo di rimunerazione, ma facendo una pura donazione, gli ha rimesso l'azione, non gli competerà l'azione di mandato.

§. 1. Marcello poi confesse che se uno, volendo far donazione al fideiussore, ha pagato al creditore, al fideiussore compete l'azione di mandato.

§. 2. Tuttavia (egli dice), se prestò fideiussione un figlio di famiglia od un servo, ed io pagherò per essi, volendo far loro donazione; non competerà al padre od al padrone l'azione di mandato. E ciò per la ragione che quegli che fece il pagamento, non ebbe intenzione di far donazione al padre.

§. 3. Certamente se un servo, essendo fideiussore, avrà pagato, competerà al padrone l'azione di mandato.

§. 4. Lo stesso Marcello nello stesso luogo dice: Se un figlio di famiglia prestò fideiussione senza comando del padre, non ha luogo l'azione di mandato, quando nulla sievi in peculio. Che se intervenne il comando del

— 67. L. 9, L. 10, L. 11, infr. pro socio. — 68. *Obl.* L. 11, in fin. infr. de fidejussoribus. — 69. *Obl.* L. 26, §. 3, infr. h. t.
(*) *Nella Fiorent. leggasi* eum *invece di* ei.

Digitized by Google

§. 5. Si filiofamilias mandavi, *ut pro me solveret*, patrem, sive ipse solverit, sive filius ex peculio, mandati actorum Neratius ait: quod habet rationem: nihil enim mea interest, qui solvat.

§. 6. Si filiofamilias mandavero, *ut pro me solveret*; et emancipatus solvat, verum est in factum actionem filio dandam: patrem autem, post emancipationem solventem, negotiorum gesturum actionem habere.

§. 7. Contrario judicio experiuntur, qui mandatum susceperunt, utputa qui rerum vel rei unius procurationem susceperunt.

§. 8. Inde Papinianus quaerit, si patronus praedium, quod emerat, pro quo pretii bessem exsolverat, jusserit liberto suo tradi, *ut ille residuum pretii redderet*, deinde, reddito pretio, vendenti fundum patrono libertus consenserit, trientis pretium an libertus possit repetere. Et ait, si mandatum suscepit initio libertus, non donatum accepit, contrario judicio posse eum pretium repetere, quod, deductis mercedibus, quas medio tempore percepit, superest: quod si donationem patronus in libertum contulit, videri et postea libertum patrono donasse.

§. 9. Si mihi mandaveris, *ut rem tibi aliquam emam*, egoque aereo meo pretio, habebo mandati actionem de pretio reciperando: sed et si tuo pretio impendero tamen aliquid bona fide ad emptionem rei, erit contraria mandati actio; aut si rem emptam nolis recipere: simili modo, et si quid aliud mandaveris, et in id somptum fecero. Nec tantum id [70], quod impendi, verum usuras [71] quoque consequar. Usuras autem non tantum ex mora esse admittendas, verum judicem aestimare debere, si exegit a debitore suo quis, at solvit, eum uberrimas usuras consequeretur (aequissimum enim erit rationem ejus rei haberi), aut si ipse, mutuatus gravibus usuris, solvit. Sed et si reum usuris non relevavit, ipsi autem et usurae absunt; vel si minoribus relevavit, ipse autem majoribus foenus accepit, ut fidem suam liberarat; non dubito, debere eum mandati judicio et usuras consequi: (et ut est constitutum) totum hoc ex aequo et bono judex arbitrabitur.

padre, o fu pagato con cose del peculio, compete al padre senza alcun dubbio l' azione di mandato.

§. 5. Se ho fatto mandato ad un figlio di famiglia *affinchè pagasse per me*, Nerazio dice che competerà l' azione di mandato al padre, sia che abbia pagato egli, sia che il figlio. E ciò è ragionevole: a me infatti nulla importa che abbia pagato uno o l' altro di essi.

§. 6. Se avrò commesso ad un figlio di famiglia *che pagasse per me*, ed egli pagò dopo di essere stato emancipato; egli è vero che al figlio concederà si due l' azione pel fatto; al padre poi, che paga dopo l' emancipazione, compete quella di gestione di affari.

§. 7. Promuovono l' azione contraria quelli che assunsero il mandato; come, per esempio, quelli ai quali fu fatto mandato per la gestione degli affari o di un solo affare.

§. 8. Quindi Papiniano domanda se, nel caso in cui il patrono comandò che il predio, ch' egli comperò, e di cui esborsò due terzi del prezzo, venisse consegnato al suo liberto *onde egli esborsasse il residuo del prezzo*, il liberto potesse ripetere il terzo da lui esborsato, se consenti che il patrono vendesse il fondo. Risponde: Se in origine il liberto fece ciò per mandato e non ebbe il fondo in donazione, egli può ripetere il prezzo coll' azione contraria di mandato, il quale prezzo si computerà dedotti i frutti ch' egli percepì nel frattempo. Che se il patrono fece donazione del fondo al liberto, si dovrà ritenere che anche il liberto abbia poscia fatto donazione al patrono.

§. 9. Se tu mi hai commesso *di comperarti una qualche cosa*, ed io l' avrò comperata col mio danaro, mi competerà contro di te l' azione di mandato per la restituzione del prezzo. E se anche avrò impiegato il danaro tuo per comperarla, ma avrò tuttavia speso anche qualche cosa del mio in buona fede a quell' oggetto, avrà luogo l' azione contraria di mandato: come nel caso che tu non voglia ricevere la cosa comperata. In egual maniera, anche se tu mi avessi commesso qualche affare, per la cui esecuzione avrò fatto qualche spesa. E non conseguirò soltanto quanto ho speso, ma conseguirò eziandio gl' interessi. Non debbono poi gl' interessi essere ammessi solamente per la mora; ma il giudice debbe aver riguardo eziandio se per pagare egli abbia riscosso da un suo debitore, mentre da questo percepiva rilevanti interessi. Ella è di fatto cosa conforme all' equità il far considerazione di questa circostanza. Come pure se per effettuare quel pagamento, egli dovette prendere a mutuo con interesse eccedente. Ma sebbene il debitore non si obbligò per gl' interessi, ed egli poi li abbia perduti; o, dovendo il debitore pagar lieve interesse, egli, per soddisfare, abbia preso danaro ad interesse maggiore; io non dubito che egli debba conseguire mediante l' azione di mandato anche gl' interessi. E (come fu dalla costituzione stabilito) il giudice deciderà su questo argomento conformemente alla prudenza ed all' equità.

— 70. L. 10, §. 9, supr.; L. 27. §. 4; L. 56, in fin. infr.; L. 21, in fin.; L. 20, in fin. C. eod. — 71. L. 1, C. eod.

Digitized by Google

§ 10. Dedi tibi pecuniam, *ut creditori meo exsolvas*; non fecisti: praestabis mihi usuras: quo casu et a me creditor pecuniam debitam cum usuris recepturus sit; et ita imperator Severus Hadrianus Demonstrati rescripsit.

§ 11. Si adolescens luxuriosus mandet tibi, *ut pro meretrice fidejubeas*, idque tu sciens mandatum susceperis, non habebis mandati actionem: quia simile est, quasi [72] perditurus pecuniam scieus credideris. Sed et si ulterius directe mandaverit tibi, *ut meretrici pecuniam credas*, non obligabitur mandati; quasi adversus bonam fidem mandatum sit.

§ 12. Cum quidam talem epistolam scripsisset amico suo, *Rogo te commendatum* [73] *habeas Sextilium Crescentem amicum meum*, non obligabitur mandati: quia commendandi magis hominis, quam mandandi causa scripta est.

§. 13. Si quis mandaverit, *filiofamilias credendam pecuniam*, non contra senatusconsultum accipienti, sed ex ea causa, ex qua de peculio, vel de in rem verso, vel quod jussu pater teneretur, erit licitum mandatum. Hoc amplius dico, si, cum dubitarem utrum contra senatusconsultum acciperet, an non, nec essem datorus contra senatusconsultum accipienti, intercesserit, qui diceret, non accipere contra senatusconsultum, et *periculo meo crede*, dicat, *bene credis*, arbitror locum esse mandato, et mandati eum teneri [74].

§. 14. Si post creditam pecuniam mandavero creditori credendam, nullum esse mandatum rectissime Papinianus ait: plane, si, *ut expectares, nec urgeres debitorem ad solutionem*, mandavero, tibi, ut si des intervallum, periculoque meo pecuniam fore dicam, vero puto, omne nominis periculum debere ad mandatorem pertinere.

§. 15. Idem ait, si tutor mandet, *suscipi vel probari nomen quod fecerat*, teneri eum mandati, scilicet quondam pupillo suo, vel curatori ejus.

§. 16. Si mandavero *exigendam pecuniam*, deinde voluntatem mutavero, an sit mandati actio vel mihi, vel heredi meo. Et ait Marcellus, cessare mandati actionem, quia extinctum est mandatum, finita voluntate: quod si mandaveris exigendam, deinde prohibuisti, exactamque [75] recepisti, debitor liberabitor.

§. 17. Idem Marcellus scribit, si, *ut post mortem sibi monumentum fieret*, quis mandavit, heres ejus poterit

§. 10. Io diedi a te una somma di danaro, *affinchè tu pagassi il mio creditore*; ed pagasti. Tu sarai tenuto a pagarmi gl' interessi, qualora io fossi tenuto a restituire al mio creditore il danaro avuto a credito cogl' interessi. E così l'imperatore Severo Adriano rescrisse a Demonstrate.

§. 11. Se un giovine dissoluto ti fa mandato *affinchè tu presti fideiussione per una meretrice*, e tu ciò sapendo, hai accettato; non ti competerà l' azione di mandato, perchè questo caso è simile a quello, in cui tu scientemente avessi dato danaro a credito ad uno che te lo farebbe perdere. Ma se di più ti ha fatto direttamente mandato *che tu dia danaro a credito alla meretrice*; non sarà tenuto per l' azione di mandato, quasi che tal mandato fosse contrario alla buona fede.

§. 12. Avendo un tale scritto ad un suo amico una lettera così concepita: *Io ti raccomando Sestilio Crescente mio amico*; non sarà obbligato per l' azione di mandato, perchè fu scritta piuttosto per raccomandare un uomo, di quello che per fare un mandato.

§. 13. Sarà lecito il mandato da alcuno ricevuto *per dar danaro a credito ad un figlio di famiglia*, quando non lo riceve contra le disposizioni del senatoconsulto, ma per quella causa, per la quale sarebbe tenuto il padre per l' azione di peculio, o di ciò che fu convertito, o per comando. Io dico di più: Se dubitando io che lo ricevesse contra le disposizioni del senatoconsulto, e non volendo darlo in onta al senatoconsulto, intervenga alcuno, il quale assicuri che lo riceva contro il senatoconsulto, e mi dica: *Dagli quel danaro a mio pericolo* ovvero *sei cauto nel darglielo*; io penso aver luogo il mandato, ed essere quindi egli tenuto per l' azione di mandato.

§. 14. Dice molto bene Papiniano, essere nullo il mandato quando, dopochè il danaro fu dato a credito, si abbia commesso di dare danaro a credito. E per verità, se io ti feci mandato *affichè tu aspettassi* e *non istringessi il debitore a pagarti*, ma che gli concedessi un intervallo, assumendo io il pericolo di un tal credito; penso che qualunque pericolo debba stare a carico del mandante.

§. 15. Lo stesso dice: Se un tutore commette a quello, che già fu suo pupillo o al di lui curatore, *che assuma od approvi un credito da lui fatto*, è tenuto per l' azione di mandato.

§. 16. Se avrò fatto un mandato *per l' esazione di una somma*, e poscia avrò cangiato volontà, competerà forse l' azione di mandato a me od al mio erede? E Marcello dice non avere più luogo l' azione di mandato, perchè il mandato è estinto per lo cangiamento della volontà. Che se hai fatto mandato per esigere una somma, poscia lo hai vietato, e dopo esatta la riceresti, il debitore sarà liberato.

§. 17. Parimente Marcello scriva: Se uno fece mandato *affinchè dopo la di lui morte gli fosse eretto un*

— 72. L. 24, supr. de minor. — 73. L. ult. C. quod cum eo, qui in alien. potest. — 74 L. 5, §. 10, supr. de instit. act.; L. 24, infr. de fidejuss. — 75 L. 81, in fin. supr. de hered. pet.

Digitized by Google

mandati agere: illum vero, qui mandatum suscepit, si sua pecunia fecit, puto agere mandati, si non ita ei mandatum est, ut sua pecunia faceret monumentum: potuit enim agere etiam cum eo, qui mandavit, ut sibi pecuniam daret ad faciendum; maxime, si jam quaedam ad faciendum parevit.

De fundo heredibus emendo.

13. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Idem est, et si mandavi tibi, *ut post mortem meam heredibus meis emeres fundum.*

Si heres fidejussoris, aut emptor hereditatis solverit. 1. *Si heres fidejussoris a coherede emerit hereditatem, totum solverit.*

14. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Heredem fidejussoris [76], si solverit, habere mandati actionem dubium non est. Sed si vendiderit hereditatem, et emptor solverit, an habeat mandati actionem, quaeritur. Et Julianus lib. XIII scribit, idcirco heredem habere mandati actionem, quia [77] tenetur judicio ex empto, ut praestet actiones suas, idcircoque competere ex empto actionem, quia potest praestare.

§. 1. Si fidejussori duo heredes exstiterint, et alter eorum a coherede emerit hereditatem, deinde omne, quod defunctus fidejusserat, stipulatori solverit, habebit aut ex stipulatu, aut ex empto obligatum coheredem suum: idcirco is mandati actionem habebit.

De revocatione mandati.

15. Paulus, lib. 2 ad Sabinum.

Si mandatum tibi, *ut fundo emeres*, postea scripsissem, *ne emeres*, to, antequam [78] scias me vetuisse, emisses, mandati tibi obligatus ero: ne damno adficiatur is, qui suscipit mandatum.

monumento, il di lui erede potrà promuovere l'azione di mandato. Quegli poi che assunse il mandato, e lo eseguì col danaro proprio, penso che possa promuovere l'azione di mandato, quando non gli sia stato commesso di erigere a proprie spese il monumento. Poteva in fatti anche promuovere l'azione contra il mandante, affinchè gli somministrasse il danaro necessario per eseguire il lavoro commesso; singularmente qualora avesse di già a tal uopo preparato qualche cosa.

Mandato di comperare un fondo per gli eredi.

13. Gaio lib. 10 sopra l'Editto provinciale.

Lo stesso si dee dire se ti ho fatto mandato, affinchè *dopo la mia morte tu comperassi un fondo ai miei eredi.*

Regola pel caso che l'erede del fideiussore, e il compratore dell'eredità abbia pagato. 1. *Erede del fideiussore, che abbia comperato l'eredità del coerede, e pagata l'intiera somma.*

14. Ulpiano, lib. 31 supra l'Editto.

Quando l'erede del fideiussore ha pagato: senza dubbio ha in suo favore l'azione di mandato. Ma se ha venduta l'eredità, ed il compratore ha pagato, si domanda se questo erede del fideiussore abbia l'azione di mandato. E Giuliano nel lib. 13 scrive: All'erede compete la azione di mandato per la ragione che, in forza dell'azione di compera, è tenuto a cedere le sue azioni; e compete l'azione di compera, perchè può cederle.

§. 1. Se esistono due eredi del fideiussore, ed uno di questi ha comperato dal coerede l'eredità, ed in appresso ha pagato allo stipulante l'intiera somma, per la quale il defunto aveva prestata fideiussione; avrà obbligato verso di sè il suo coerede, in forza della stipulazione, o della compera; e quindi gli competerà l'azione di mandato.

Revoca del mandato.

15. Paolo, lib. 2 sopra Sabino.

Se io avessi commesso di comperarmi un fondo, e poscia ti avessi scritto di non comperarlo, ma tu lo avessi comperato, prima di sapere che io te lo avessi vietato; io sarò obbligato verso di te per l'azione di mandato, affinchè quegli che assunse il mandato non debba risentir danno.

— 76 *Adde* L. pen. inf. de contrat. tutel. — 77. L. 8, §. 5, supr. h. t. — 78. L. 12. §. 2, infr. de solution.

Digitized by Google

De mandato, ut quid fiat in loco mandatarii.

16. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Si quis (mihi) mandaverit, *in meo aliquid facere*, et fecero: quaesitum est, an sit mandati actio? Et ait Celsus lib. VII Digestorum, hoc respondisse se, cum Aurelius Quietus hospiti suo medico mandasset diceretur, *ut in hortis ejus, quos Rovennae habebat; in quos omnibus omnis secedere solebat, sphaeristerium, et hypocausta, et quaedam ipsius valetudini opta, sua impensa faceret:* deducto igitur quanto sua aedificia pretiosiora fecisset, quod amplius impendisset, posse eum mandati judicio persequi.

Mandato acciocchè venga fatto alcun lavoro in un luogo appartenente al mandatario.

16. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Se alcuno mi fece mandato *affinchè io faccia qualche cosa in un mio fondo*, ed io l'avrò fatta; si domanda se abbia luogo l'azione di mandato. Celso nel lib. 7 dei Digesti dice di aver così risposto: Avendo Aurelio Quieto commesso al suo ospite medico, *affinchè egli negli orti suoi, che aveva in Rovenna, dove ero solito di andare ogni anno, costruisse a sue spese uno sferisterio* (luogo costruito nei bagni, di forma rotonda ed adattato al giuoco della palla), *ed un ipocausto* (luogo preparato all'artifiziale eccitazione del sudore), *ed oltre tali opere utili alla di lui salute*; giusta la mia opinione, questo medico può ripetere, in virtù dell'azione di mandato, tutto ciò ch'egli ha speso, detratta però la somma, per la quale i suoi edifizii sono accresciuti di valore.

Quo tempore spectatur, an mandatarius exegerit.

17. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si mandavero tibi, *ut a Titio decem exigeras*, et, ante exacta ea, mandati tecum egero: si ante eam judicatam exegeris, condemnandum te esse constat.

In qual tempo si riguardi se il mandatario abbia riscosso.

17. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Se io ti avrò commesso *di esigere dieci da Tizio*, ed avrò contro di te promossa l'azione di mandato prima che tu li avesse esatti; se tu l'avrai esatti prima dell'emanazione del giudicato, è manifesto che tu devi essere condannato.

De tacito consensu.

7. Ulpianus, lib. 40 ad Sabinum.

Qui patitur [79] ab alio mandari, *ut sibi credatur*, mandare intelligitur.

Tacito consenso.

18. Ulpiano, lib. 40 sopra Sabino.

Si considera che faccia mandato anche quegli che soffra che altri faccia mandato *che a lui venga dato danaro a credito.*

Si servus se emi mandaverit.

19. Ulpianus, lib. 43 ad Sabinum.

Servos meus *si de semet* [80] *emendo* mandaret, ut redimatur, Pomponius eleganter tractat, an is, qui servum redemerit ultro, convenire possit venditorem, ut servum recipiat: quoniam mandati actio ultro [81] citroque est. Sed esse iniquissimum Pomponius ait, ex [82] facto servi mei ergo me servum recipere, quem in perpetuum alienari voluerem: nec magis in hunc casum debeo mandati tenari, quam ut eum tibi venderem.

Regola pel caso che il servo abbia dato ad alcuno mandato perchè lo comperi.

19. Ulpiano, lib. 43 sopra Sabino.

Se un mio servo ha fatto mandato *per essere comperato*, a fine di venir riscattato, Pomponio molto bene si fa ad esaminare se quegli, il quale ha riscattato il servo, possa convenire *(per l'azione controria di mandato)* il venditore perchè riprenda il servo; poichè l'azione di mandato ha luogo da ambe le parti. Ma Pomponio dice essere cosa ingiustissima, che per un fatto del mio servo io possa essere costretto a riprendere quel servo che ho

— 79. L. 6, §. 1, supr.; L. 53. infr.; L. 6, C. h. t.; L. 60, infr. de reg. jur.; L. 5, §. 10, supr. de his qui effud.; L. 1, §. 5, supr. de exercit. act. — 80. L. 54, infr. h. t. — 81. L. 19, infr. de verb. sign. — 82. L. 133, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

De lucro, vel damno mandatorii. 1. De fidejussore absentis.

20. Paulus, lib. 11 ad Sabinum.

Ex mandato, apud eum, qui mandatum suscepit, nihil [83] remanere oportet, sicuti nec damnum pati debet, si exigere foeneratam pecuniam non potuit.

§. 1. Fidejussori negotiorum gestorum [84] est actio, si pro [85] absente fidejussarit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum.

Si quis pro aliquo, mandato alieno, fidejusserit, vel spoponderit.

21. Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Cum, mandatu alieno, pro te [86] fidejusserim, non possum adversus te habere actionem mandati, quemadmodum qui alienum mandatum intuitus, spopondit: sed si non utique unius, sed utriusque mandatum intuitus id fecerim, habebo mandati actionem etiam adversus te: quemadmodum si duo mihi mandassent, *ut tibi crederem*, utrumque haberem obligatum.

De fidejussore solvente ante diem. 2. Si mandetur de re mandatorii. 5. De mandato ejus, cujus bona publicata sunt. 6. De re turpi. 7. De pecunia data, ut alteri detur. 8. Si debitor servo creditoris mandet, ut solvat. 9. De re empta a servo fugitivo, et tradito extraneo. 10. De venditione bonorum, et de creditoribus, tam praesentibus, quam absentibus. 11. De mandato suscipiendo et implendo, vel renunciando.

22. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Si mandavero tibi, *ut pro me in diem fidejubeas*, tuque pura [87] fidejusseris, et solveris, utilius respondebitur, interim non esse tibi mandati actionem: sed cum [88] dies venerit.

§. 1. Item tractatum est, si, cum in diem deberem, mandato meo in diem fidejusseris, et ante diem solveris, an statim habeas mandati actionem. Et quidam putant,

voluto alienare per sempre. E non debbo in questo caso essere obbligato per l'azione di mandato, come non sarei obbligato a vendertelo.

Lucro o danno del mandatario. 1. Fideiussore dell' assente.

20. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

Chi assunse il mandato non dee trattenere presso di sè cosa veruna; come non due neppure sofferire alcun danno, qualora non abbia potuto riscuotere il danaro dato ad interesse.

§. 1. Il fideiussore ha l'azione di gestione di affari, qualora abbia fatto fideiussione per un assente; avvegnachè a lui non può competere l'azione di mandato, non avendo egli agito in forza di un antecedente mandato.

Regola pel caso che alcuno, per mandato altrui, abbia prestato fideiussione o fatta promessa.

21. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

Avendo io prestata fideiussione per te in forza di un mandato altrui, non mi può competere contro di te l'azione di mandato, come quegli che feci una promessa in contemplazione di un mandato altrui. Ma se io ho ciò fatto in contemplazione del mandato di entrambi, e non di uno soltanto, mi competerà l'azione anche contro di te; nella stessa guisa che, se due persone mi avessero fatto mandato che a *te* io *dessi danaro* a *credito*, sarebbero entrambi verso di me obbligate.

Fideiussore che paghi primo del giorno stabilito. 2. Mandato relativo ad un affare del mandatario. 5. Mandato di una persona, i cui beni furono confiscati. 6. Cosa turpe. 7. Danaro dato ad uno, perchè sia dato ad un altro. 8. Debitore che dia mandato di pagare al servo del creditore. 9. Cosa comperata dal servo fuggitivo e consegnata ad un estraneo. 10. Vendita de' beni a creditori presenti od assenti. 11. Assunzione, esecuzione, rinuncia del mandato.

22. Paolo, lib. 32 sopra l'Editto.

Se io ti avrò commesso *di prestare fideiussione per me ad un tempo determinato*, e tu hai prestata la fideiussione puramente; ed hai pagato: sarà più utile il dire che nell'intervallo non ti compete l'azione di mandato, ma solamente allo spirare del tempo.

§. 1. Si agitò inoltre la quistione a sapere se, io dovendo pagare una somma ad un dato giorno, e avendo tu fatto fideiussione in forza di un mio mandato e pagato

— 83. L. 10, §. 2, supr. h. t. — 84. L. 3, in fin.; L. 4 supr. de negot. gest. — 85. L. 10, infr. de fidejuss. — 86. L. 53, infr. h. t. — 87. L. 51, infr. eod. — L. 1, C. de condict. ex lege.

Digitized by Google

praesentem quidem esse mandati actionem, sed tanti minorem, quanti mea intersit, superveniente die solutum fuisse: sed melius est dici, interim [89] nec hujus summae mandati agi posse: quando nonnullum adhuc commodum meum sit, ut nec hoc ante diem solvam.

§. 2. Interdum evenit, ut meum negotium geram, et tamen utilem habeam mandati actionem, veluti, cum debitor meus periculo suo debitorem suum mihi delegat, aut eum rogatu [90] fidejussoris cum reo experiar: nam quamvis debitum meum persequar, nihilominus et illius negotium gero: igitur, quod minus servavero, consequar mandati actione.

§. 3. Si hi, quorum res venaunt, quas pignori dederunt, supposuerunt emptores, et eis emendas res mandent, mandatum intelligitur; licet, quantum ad meam rationem, mandatum non constitit: nam cum rem tuam emas, nulla [91] emptio est in tua persona rei tuae.

§. 4 Julianus scripsit, mandati obligationem consistere etiam in rem ejus, qui mandatum suscipit; ex eo maxime probari: quod si pluribus heredibus vendentibus uni mandavero [92], ut rem hereditariam emeret, etiam pro ea parte, qua heres sit, obligatur mandati actione, et obligat: et sane, si ille propter hoc extraneo rem non addixerit, quod mandatum susceperat, ex bona fide esse, praestare ei pretium, quanti vendere poteret: et contra, si emptor ad emptionem rei sibi necessariae ideirco non accesserat, quod heres recepisset, *se ei empturum*, aequissimum esse, mandati judicio praestari, quanti ejus interfuit, emptam rem habere.

§. 5. Is, cujus bona publicata sunt, mandare alicui potest [93], ut ea emat, a si emerit, utilis erit mandati actio, si non praestet fidem: quod ideo receptum est, quia publicatis bonis, quidquid postea adquiritur, non sequitur fiscum [94].

§. 6. Qui eadem [95] sacram spoliandam, hominem vulnerandum, occidendum mandatum suscipiat, nihil mandati judicio consequi potest, propter turpitudinem mandati.

§. 7. Si tibi centum dedero, *ut* [96] *ea Titio dares*, tuque non dederis, sed consumpseris et mandati et furti

prima del giorno determinato, ti compete l'azione di mandato subito dopo il pagamento da te fatto. Alcuni credono che ti compete, ma diminuito di tanto, quanto a me interessava che fosse pagato al tempo determinato. Ma è meglio il dire che tu non possa ripetere tutto nemmeno questa somma così diminuita, coll'azione di mandato, qualora a me sia di rilevante incomodo il pagare anche questa prima del giorno determinato pel pagamento.

§. 2. Talvolta accade che, sebbene io amministri un affare mio, ciò non ostante mi compete l'azione utile di mandato. Per esempio, quando un mio debitore a suo pericolo delega a me un suo debitore; a quando ad istanza del fideiussore promuovo l'azione contra il debitore. Di fatto, quantunque io persegua il mio credito, nientedimeno amministro eziandio un loro affare. Quanto meno adunque io riceverò, tanto dovrò conseguire mediante la azione di mandato.

§. 3. Se quelli, le cose dei quali, da essi date in pegno, sono esposte alla vendita, hanno sostituiti compratori, facendo loro mandato di comperare quelle cose; tale mandato viene ammesso, quantunque in istretta ragione non sussista il mandato; poichè, comperando tu una cosa tua, la compera è nulla a tuo riguardo.

§. 4. Giuliano dice: Che l'obbligazione di mandato sussista anche rispetto alla cosa dal mandatario, è singolarmente provato da ciò, che, essendo più eredi che vendono una cosa, se io avrò fatto mandato ad uno di essi di comperare la cose ereditaria, egli è obbligato ad obbligo per l'azione di mandato, anche relativamente a quella parte, nella quale egli è erede. E per verità s'egli per causa dell'assunto mandato non ha fatta aggiudicare la cosa ad un altro: è conforme alla buona fede, che gli si debba pagare quel prezzo, pel quale avrebbe potuto venderla. Ed al contrario se il compratore *(cioè quello che fece mandato per far la compera)* non comperò una cosa a lui necessaria, perchè l'erede aveva assunto l'incarico *di comperarla per esso*, è cosa assai equa che l'erede sia tenuto per l'azione di mandato a pagare in ragione dell'interesse che l'altro aveva di aver comperata la cosa.

§. 5. Quegli, i cui beni sono confiscati può incaricare alcuno che li comperi, a se questi li compera, egli avrà l'azione utile di mandato, qualora l'altro non si attenga alle prescrizioni del mandato: e ciò per la ragione che non appartiene al fisco quello che si acquista dopo confiscati i beni.

§. 6. Quegli che assunse un mandato di derubare un tempio, di ferire od occidere un uomo; a cagione della turpitudine del mandato, non può conseguire cosa veruna mediante l'azione di mandato.

§. 7. Se io ti diedi una somma di cento *acciò la dessi a Tizio*, a tu invece di dargliela, la consumasti, Proculo

— 89. L. 31. infr. de fidejuss. — 90. L. 45 §. fin. infr., §. 2 Inst. h. t. — 91 L. 40, in pr. supr. de pignorat. act. — 92 L. 35, infr. h. tit. — L. 93. 1, §. 4, infr. de public. — 94 *Immo vide* L. 2, C. de bonis proscript. — 95. L. 6, §. 3, supr. h. t. — 96. L. 7, C. de furt. L. 12, §. 12. supr. h. t.

Digitized by Google

teneri te Proculus, sit: aut si ita dederim, ut quas velles dares, mandati tantummodo.

§. 8. Si mandaverim servo tuo, *ut quod tibi debeam, solveret meo nomine*, Neratius scribit, quamvis mutuatus servus pecuniam, rationibus tuis quasi a me receptam intulerit, tamen si nummos a creditore non ita acceperit, ut meo nomine daret, nec liberari me, nec te mandati mecum acturum: quod si sic mutuatus sit, ut pecuniam meo nomine daret, utrumque contra esse: nec referre, alius (quis), an idem ipse servus nomine tuo, quod pro me solvebatur, acceperit: et hoc verius est, quoniam, quotiens suos 97 nummos accipit creditor, non contingit liberatio debitori.

§. 9. Fugitivus meus, cum apud furem esset, pecuniam adquisiit, et ex ea servos paravit, eosque Titius per traditionem a venditore accepit: Mela ait, mandati actione me consecuturum, ut restituat mihi Titius: quia servos meus mandasse Titio videbatur, ut per traditionem acciperet, si modo 98 rogatu servi hoc fecerit: quod si sine voluntate ejus venditor Titio tradiderit, tunc posse me ex sumptu agere, ut mihi eos venditor traderet, venditoremque per condictionem a Titio repetiturum, si servos tradiderit Titio, quos non debuerit, cum debere se existimaret.

§. 10. Si curator bonorum venditionem quidem fecerit, pecuniam autem creditoribus non solverit, Trebatius, Ofilius, Labeo responderunt, his, qui praesentes fuerunt, competere adversus eum mandati actionem: his autem, qui absentes fuerunt, negotiorum gestorum actionem esse: atquin, si praesentium mandatum exsecutus, id agit, negotiorum gestorum actio absentibus non est, nisi forte adversus eos, qui mandaverunt curatori, tamquam si negotia absentium gesseriot: quod si, cum soli 99 creditores se existimarent, id mandaverit, in factum actio absentibus danda est in eos, qui mandaveriot.

§. 11. Sicut autem liberum 100 est, mandatum non suscipere, ita susceptum consummari opportet, nisi renunciatum sit. Renuncieri autem ita potest, ut integrum jus mandatori reservatur, vel per se, vel per alium eandem rem commode explicandi, aut si redundat in eum captio, qui suscepit mandatum. Et quidem si is, cui mandatum est, ut aliquid mercaretur 101, mercatus non sit, neque renunciaverit, se non *empturum*, idque sua non alterius culpa fecerit: mandati actione teneri eum convenit: hoc amplius tenebitur (sicuti Mela quoque scripsit) si ea tempore per fraudem renunciaverit, cum jam recte emere non posset.

dice che tu sei tenuto per l'azione di mandato e per quella di furto, e sarai tenuto per quella di mandato solo tanto se lo ti diedi quella somma, acciò gliene dessi quella porzione che tu volessi.

§. 8. Se incaricai il tuo servo *che pagasse a mio nome ciò che io ti debbo*, Nerazio scrive che, quantunque il servo abbia preso a mutuo il danaro e lo avesse posto a tuo conto come se lo avesse ricevuto da me, tuttavia, se non lo ricevette dal creditore onde lo desse a mio nome, io non sono liberato, nè tu puoi agire contro di me per azione di mandato. Che se il servo prese danaro a mutuo, onde venisse dato a mio nome, la cosa per ambidue noi sarebbe totalmente diversa. Nè importa che altra persona o lo stesso servo abbia ricevuto a nome tuo il danaro che si pagava per me. Ciò è vero, perchè, ogni qualvolta il creditore riceve danari suoi, il debitore non è liberato.

§. 9. Un mio servo fuggitivo, essendo presso un ladro, acquistò danaro e con questo comperò servi, i quali vennero dal venditore consegnati a Tizio. Mela dice che io mediante l'azione di mandato potrò ottenere che Tizio me li restituisca, perchè il servo è riguardato aver fatto mandato a Tizio onde li riceva in consegna, perchè Tizio ciò avesse fatto per preghiera del servo. Che se il venditore consegnò i servi a Tizio non per volontà del servo allora potrò agire coll'azione di compera onde il venditore a me li consegni. Il venditore avrà l'azione personale di rivendicazione contro Tizio se consegnò i servi a Tizio, mentre non doveva, ma credeva di doverli consegnare.

§. 10. Se un curatore fece una vendita di beni, ma non distribuì il prezzo ai creditori; Trebazio, Ofilio e Labeone risposero: Che a quelli fra i creditori; che furono presenti, compete verso il curatore l'azione di mandato, a quelli poi che si trovano assenti compete l'azione di gestione di affari. Che se fu incaricato dai creditori presenti, i creditori assenti non hanno contro di lui la azione di gestione, ma possono averla contra i creditori presenti, come se avessero agito a nome proprio ed anche pegli affari degli assenti; la qual cosa non avrà luogo se, credendosi soli, hanno agito come tali; ed in questo caso gli assenti avranno un'azione nel fatto contro quelli che hanno dato l'incombenza di vendere.

§. 11. Siccome è in libertà di ognuno il non assumere il mandato; così essendo assunto, debb'essere consumato, quando non vi si abbia rinunziato. Il mandato poi può essere rinunziato di maniera, che al mandante sia riservata l'integrità del diritto di eseguire senza difficoltà l'affare medesimo, o di per sè o per mezzo d'altri; o se il mandato riesca per quello che lo ha assunto troppo oneroso. E, di vero, se quegli, al quale fu commesso di comperare qualche cosa, non l'ha comperata; senza dinunziare *non esser egli per comperarla*, e ciò abbia fatto per colpa propria e non d'altri; conviene considerarlo obbligato per l'azione di mandato. E di più ancora: Sarà

— 97. L. 8, §. 5, supr. eod., L. 7. in fin. C. de act. empt. — 98. L. 19, vers. sed. si alii infr. de solution — 99. L. ult. infr. de curat. bonis dand. — 100. L. 27, §. 2, infr. §. 11, inst. h. t.; L. 17, §. 3, supr. commodati. — 101 L. 5, §. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

23. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Sane si valetudinis [102] adversariae vel capitalium inimicitiarum,

24. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Seu ob inanes rei actiones,

25. Hermogenianus. lib. 2 juris Epitomarum

Sen (ob) aliam justam causam excusationes alleget, audiendus est.

De morte mandantis. 2. De fidejussore delegante. 3. Vel per donationem liberato, 4. Vel solvente, 5. Procuratori creditoris. 6, De damna fortuito. 7. Si servus ex mandato emptus mandatorio furtum fecerit. 8. De servo empto, edocto et vendito a mandatario.

26. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Inter causas omittendi mandati etiam mors [103] mandatoris est: nam mandatum solvitur morte; si tamen per ignorantiam [104] impletum est, competere actionem utilitatis causa dicitur. Julianus quoque scripsit, mandatoris morte solvi mandatum: sed [105] obligationem aliquando durare.

§. 1. Si quis debitori suo mandaverit, *ut Titio solveret*, et debitor, mortuo eo, cum [106] id ignoraret, solverit, liberari eum oportet.

§. 2. *Abesse* intelligitur pecunia, fidejussoris, etiam si debitor ab eo delegatus [107] sit creditori: licet is solvendo non fuerit: quia bonum nomen facit creditor, qui admittit debitorem delegatum.

§. 3. Si is, qui fidejussoris donare vult, creditorem ejus habeat debitorem suum, eumque liberaverit, continuo aget [108] fidejussor mandati: quatenus nihil intersit, utrum nummus solverit creditori, an eum liberaverit.

§. 4. Praeterea sciendum est, non plus fidejussorem consequi debere mandati judicio, quam (quod) solverit.

tenuto (giusta ciò che scrisse anche Mela), se per dolo ha fatta la denunzia in quel tempo, nel quale non poteva a buon diritto verificarsi la compera.

23. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendii di diritto.

E par verità si dee ascoltare il mandatario, s' egli in sua scusa alleghi o la mala sanità o le inimicie capitali.

24. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

O le inutili azioni.

25. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

O qualunque altro legittimo motivo.

Morte del mandante. 2. Fideiussore che delega, 3. Che è liberato per donazione, 4. Che paga, 5, Ch' è procuratore del creditore. 6. Danno fortuito. 7. Servo comperato per mandato, che rubi al mandatario. 8. Servo comperato, ammaestrato e venduto dal mandatario.

Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Fra i casi di dimissione del mandato, si annovera eziandio la morte del mandante. Imperciocchè il mandato si scioglie colla morte. Tuttavolta se il mandato fu eseguito per ignoranza, la ragione dell' utilità fa decidere che competa l' azione. Giuliano pure scrisse che colla morte del mandante si scioglie il mandato; ma che l' obbligazione talvolta sussiste.

§. 1. Se uno ha fatto mandato al suo debitore, *acciocchè pagasse Tizio*; ed il debitore, non sapendo che fosse morto il mandante, pagò: è necessario che venga liberato.

§. 2 Si considera *che manchi* il danaro al fideiussore anche quando ha delegato un suo debitore al creditore: quantunque *(il debitore delegato)* non sia stato solvente; perchè il creditore, che accetta il debitore delegato accetta il credito come buono.

§. 3. Se quegli, che vuol far donazione al fideiussore ha per, debitore verso di sè quello ch' è creditore verso del fideiussore, e lo ha liberato dal debito; il fideiussore potrà immantinente promuovere l' azione di mandato: in quanto nulla importa che il creditore sia stato pagato o liberato da un debito.

§. 4. Inoltre si dee sapere che il fideiussore non dee, mediante l' azione di mandato, conseguire più di quanto ha pagato.

— 102. *Adde* L. 24, L. 25, infr. eod., L. 20 L. 21, sup. de procurat. — 103 L. 27, §. 3, infr. h. t. — 104. §. 10, Inst. eod. — 105. L. 58, in pr. infr. eod. — 106. L. 19. §. 3. infr. de donat. — 107 L. 78, inf. de fidejuss. — 108 L. 12 §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 5. Mandatu tuo fidejussi in decem, et procuratori creditoris solvi: si verus procurator fuit, statim mandati agam: quod si procurator non est repetam [109] ab eo.

§. 6. Non omnia, quae impensurus non fuit, mandatur imputabit, veluti quod spoliatus sit a latronibus, aut naufragio res amiserit, vel languores suo suumque adprehensus, quaedam erogaverit: nam haec magis casibus quam mandato imputari oportet.

§. 7. Sed cum servus, quem mandato meo emeras, furtum tibi fecisset, Neratius ait, mandati actione te [110] consecuturum, ut servus tibi noxae dedatur: si tamen sine culpa tua id acciderit: quod si ego scissem talem esse servum, nec praedixissem, ut possis praecavere, tuae, quanti tua interest, tantum tibi praestari oportet.

§. 8. Faber mandatu amici eui emit servum decem, et febricam docuit: deinde vendidit eum vigiuti, quos mandati judicio coactus est solvere: mox, quasi homo non erat sanus, emptori damnatus est: Mela ait, non praestaturum id ei mandatorem, nisi, postea quam emisset sine dolo malo ejus hoc vitium habere coeperit servus: sed si jussu mandatoris eum docuerit, contra fore, tunc enim et mercedem et cibaria consecuturum: nisi (si), ut gratis doceret, rogatus sit.

De liberatione. 1. De manumissione. De poenitentia mandantis. 2. De mandato implendo, vel renunciando. De morte mandatarii. 4. De impensis a mandatario factis. 5. De mutuo.

27. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si quis alicui scripserit, *ut debitorem suum liberet*, seque eam pecuniam, quam is debuerit, solutum, mandati actione tenetur.

§. 1. Si servum ea lege tibi tradidero, *ut eum post mortem meam manumitteres*, constitit obligatio: potest autem et in mea quoque persona agendi causa intervenire, veluti si, poeniteotia acta, servum recuperare velim.

§. 2. Qui mandatum suscepit, si potest id explere [111] deserere promissum officium non debet: alioquin, quanti mandatoris interest, damnabitur: si vero intelligit expiere se id officium non posse, idipsum; cum primum poterit, debet mandatori nunciare; ut is, si velit, alterius opera

§. 5. In forza di un tuo mandato ho prestata fideiussione per dieci, e li ho pagati al procuratore del creditore. Se questi era vero procuratore, promuoverò anche subito l' azione di mandato; che se non era procuratore, da lui medesimo ripeterò *(coll' azione d' indebito)* il danaro pagatogli.

§. 6. Non dovrà imputare al mandante tutte le spese che non avrebbe fatte se non avesse assunto il mandato; per esempio, se fu spogliato dagli assassini; se ha perduto le cose per causa di naufragio; o se ha dovuto erogare qualche summa per guarire da una malattia da cui fu colpito egli o i suoi. Poichè tali avvenimenti debbonsi imputare piuttosto al caso, di quello che al mandato.

§. 7. Ma quando il servo, che hai comperato in forza di un mio mandato, ti avesse rubato. Nerazio dice che mediante l' azione di mandato tu otterrai che il servo ti sia dato in risarcimento; purchè ciò sia avvenuto senza tua colpa. Che se io avessi conosciuto che il servo era un ladro, e non ti avessi avvertito, affinchè potessi assicurartene; in tal caso io sarò obbligato a pagarti quanto importa il tuo interesse.

§. 8. Un fabbro per mandato di un suo amico comperò un servo per dieci e lo istruì nel suo mestiere. In seguito lo vendette per venti, che fu poi costretto a pagare per l' azione di mandato, poco dopo fu condannato verso il compratore, perchè il servo non era sano. Mela disse che il mandante non dee restituirgli quella somma quando il servo non avesse acquisito tale difetto, senza suo dolo malo, dopo che l' aveva comperato. Ma se lo istruì per comando del mandante, si dovrà decidere il contrario. In questo caso in fatti dovrà conseguire e la mercede e le cibarie, purchè non sia stato incaricato di gratuitamente ammaestrarlo.

Liberazione. 1. Manumissione. Pentimento del mandante 2. Adempimento o rinunzia del mandato. 3. Morte del mandatario. 4. Spese fatte dal mandatario. 5. Mutuo.

27. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Se uno ha scritto ad un altro *che liberi il suo debitore*, e ch' egli pagherà il di lui debito, sarà tenuto per l' azione di mandato.

§. 1. Se ti avrò consegnato un servo colla condizione *che dopo la mia morte tu lo dovessi manumettere*; sussiste l' obbligazione. Può per altro verificarsi anche in me stesso il caso di promuovere l' azione, come, per esempio, se, essendomi pentito, io voglio ricoperare il servo.

§. 2. Chi assunse un mandato, quando può adempirlo, non dee abbandonare l' incarico assuntosi; altrimente sarà condannato in ragione dell' interesse del mandante. Quando poi riconosce di non poterlo eseguire, dee quanto più presto potrà dinunziarlo al mandante, affinchè egli,

— 109. L. 14, in fin. sup. de condict. caus. dat. — 110. 61, §. 5, infr. de furt. 111. L. 5, §. 1. supr. h. t.

Digitized by Google

utetur: quod si, cum possit nunciare, cesserit, quanti mandatoris intersit tenebitur: si aliqua ex causa non poterit nunciare, securus erit.

§. 3. *Morte* [112] quoque ejus, cui mandatum est, si is integro adhuc mandato decesserit, solvitur mandatum: et ob id heres ejus, licet exsecutus fuerit mandatum, non habet mandati actionem.

§. 4. *Impendia* [113], mandati exsequendi gratia facta, si bona fide facta sunt, restitui omnimodo debent: nec ad rem pertinet, quod is, qui mandasset, potuisset, si ipse negotium gereret, minus impendere.

§. 5. Si, mandato meo, Titio credideris, et mecum mandati egeris, non aliter condemnari debeo, quam [114] si actiones tuas, quas adversus Titium habes, mihi praestiteris: sed si cum Titio egeris, ego [115] quidem non liberabor, sed in [116] id dumtaxat tibi obligatus ero, quod a Titio servare non potueris.

se vuole, possa servirsi dell' opera di un altro. Che se, potendo dinunziare, nol fece, sarà tenuto in ragione dell' interesse del mandante. Se poi per qualche causa non potrà dinunziare, non sarà tenuto per veruna azione.

§. 3. Si scioglie il mandato per *la morte* di quello, a cui fu fatto, s' egli è morto prima d' intraprendere l' affare. E perciò il di lui erede non ha l' azione di mandato, quantunque il mandato sia stato eseguito.

§. 4. *Le spese* fatte per eseguire il mandato debbono essere intieramente restituite, quando sono fatte di buona fede. Nè importa che il mandante avrebbe potuto spendere di meno, se avesse di per sè stesso amministrato l' affare.

§. 5. Se hai dato a prestito a Tizio per mio mandato, e promovi contro di me l' azione di mandato, non potrò essere condannato diversamente che nel caso che tu avessi ceduto le tue azioni che hai contro Tizio, a me. Che se tu agirai contro di Tizio, io non sarò liberato, ma resterò obbligato soltanto per ciò che non potrai avere da Tizio.

De mandatore solvente.

28. Ulpianus, lib. 14 ad Edictum.

Papinianus lib. III Quaestionum ait, mandatorem debitoris solventem, ipso jure reum non liberare: propter [117] mandatum enim suum solvit et suo nomine: idaeque mandatori actiones putat adversus reum cedi debere.

Mandante che paghi.

28. Ulpiano, lib. 14 sopra l' Editto.

Papiniano nel lib. 3 delle Quistioni scrive che il mandante del debitore che paga non libera il debitore medesimo di pieno diritto; avvegnachè in forza del mandato egli paga il suo ed a suo nome, e per ciò esso Papiniano crede che al mandante competano le azioni contra il debitore.

De exceptione omissa a fidejussore. 1. De solutione. 4. De exceptione procuratoria. 5. De repetitione indebiti. 6. De fidejussore solvente.

29. Ulpianus, lib. 7 Disputationum.

Si fidejussor conventus, cum [118] ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id, quod solverit quaeritur. Et si quidem sciens [119] praetermiserit exceptionem vel doli, vel non numeratae pecuniae, videtur dolo versari: dissoluta [120] enim negligentia prope dolum est. Ubi vero ignoravit, nihil, quod ei imputetur. Peri ratione et si aliqua exceptio [121] debitori competebat, pacti forte conventi, vel cujus alterius rei, et ignarus hanc exceptionem non exercebit, dici oportet ei mandati actionem competere: potuit enim atque debuit reus promittendi certiorare [122] fidejussorem suum, ne forte ignarus solvat indebitum.

Eccezione ommesso dal fideiussore. 1. Pagamento. 4. Eccezione procuratoria. 5. Ripetizione dell' indebito. 6. Fideiussore che abbia pagato.

29. Ulpiano, lib. 7 delle Dispute.

Se il fideiussore, non sapendo non essere stato contato al debitore il danaro, ha pagato per causa della fideiussione, si domanda se possa, mediante l' azione di mandato, conseguire quanto ha pagato. E per verità, se ha scientemente trascurato di opporre la eccezione del dolo, o del non contato danaro, si considera reo di dolo. Imperocchè un' assoluta negligenza è simile al dolo. Quando poi egli fu ignaro, nulla v' ha che a lui sia imputabile. Per egual motivo, anche quando competeva qualche eccezione al debitore, per esempio, del patto convenuto, o per qualche altra ragione; e, non conoscendo che gli competeva tale eccezione, non la oppose; convien dire che gli compete l' azione di mandato. Poichè il debitore

— 112. L. 26, in pr. supr.; L. 57, infr.; L. 15, C. §. 10, test. eod. — 113. L. 12, §. 9 supr.; L. 45, §. 6, infr. eod. — 114. L. 36, in fin. infr. de fidejuss. — 115. L. 71, in pr. vers. quamvis enim infr. d. t. — 116. L. 13, in fin. infr. d. t. — 117. *Adde* L. 31, in pr. supr. de hered. petit. — 118. L. 40, in pr. de reg. jur. — 119. L. 8, §. 8, supr.; L. 10, in fin. C. h. t. — 120. L. 213, in fin.; L. 253. in pr. infr. de verb. sign.; L. 32, supr. depositi; L. 2, §. 1, supr. si mensor fals. mod.; L. 1, §. 2, infr. si his, qui testam. lib.; L. 11, infr. de incend. — 121 *Adde* L. 3, §. 7, 8, supr. h. t. — 122. §. 2, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Non male tractabitur, si, cum ignoraret fidejussor inutiliter se obligatum, solverit, an mandati actionem habeat. Et siquidem factum ignoravit, recipi ignorantia ejus potest: si vero jus [123], aliud dici debet.

§. 2. Si, cum debitor solvisset [124], ignarus fidejussor solverit, puto eum mandati habere actionem: ignoscendum est enim ei, si non divinavit [125] debitorem solvisse: debitor enim debuit [126] omnem facere fidejussori, jam se solvisse, ne forte creditor obrepat, et ignorantiam ejus circumveniat, et excutiat ei summam in quam fidejussit.

§. 3. Hoc idem tractari et in fidejussore potest: si cum solvisset, non certioravit reum, sic deinde reus solvit, quod solvere eum non oportebat: et credo, si, cum posset (eum) certiorare, non fecit, oportere mandati agentem fidejussorem repelli: dolo enim proximum est, si post solutionem non nunciaverit debitori: cedere autem reus indebiti actione fidejussori debet, ne [127] duplum creditor consequatur.

§. 4. Quaedam tamen etsi sciens omittat fidejussor, caret fraude: utpôte, si exceptionem procuratoriam omisit, sive sciens, sive ignarus: de bona fide enim agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare, sed de hoc tantum, debitor fuerit, necne.

§. 5. In omnibus autem visionibus, quae propositae sint, ubi creditor vel non numeratam pecuniam (accipit), vel numeratam iterum accepit, repetitio contra eum competit, nisi ex condemnatione fuerit ei pecunia soluta: tunc [128] enim propter auctoritatem rei judicatae, repetitio quidem cessat [129], ipse autem stellionatus crimine propter suam calliditatem plectetur.

§. 6. Fidejussor, si solus tempore liberatus, tamen solverit creditori, recte mandati habebit actionem adversus reum: quamquam enim jam liberatus solvit, tamen fidem implevit, et debitorem liberavit: si igitur paratus sit defendere reum adversus creditorem, aequissimum est, mandati judicio eum, quod solvit, recuperare: et ita Juliano videtur.

poteva e doveva avvertire il suo fideiussore, affinchè per ignoranza non pagasse quello che non era dovuto.

§. 1. Non sarà fuor di proposito l' esaminare, se, qualora il fideiussore, ignorando di essere inutilmente obbligato, pagò, gli competa l' azione di mandato. Ed in vero, se ignora il fatto, la sua ignoranza lo scusa; ma se ignorò il diritto, dee decidersi altrimente.

§. 2. Se un fideiussore pagò, ignorando che lo stesso debitore ha pagato, io credo che gli competa l' azione di mandato; avvegnachè si dee scusarlo se non ha preveduto che il debitore pagò; mentre era dovere del debitore l' avvertire il fideiussore di aver pagato, onde per avventura il creditore con astuzia non approfitti delle costui ignoranza e gli strappi quella somma, per la quale aveva prestato fideiussione.

§. 3. Ciò pure ha luogo rispetto al fideiussore quando questi avesse pagato senza render di ciò consapevole il debitore, e questo debitore avesse pagato quella somma che non doveva più pagare. E credo che, se il fideiussore non rese consapevole il debitore, potendolo fare, il debitore possa respingere il fideiussore medesimo nel caso che volesse agire coll' azione di mandato; avvegnachè questo fideiussore commette quasi dolo non notificando al debitore il pagamento; quindi il debitore dee cedere al fideiussore l' azione dell' indebitamente pagato, onde il creditore non consegua il doppio del suo credito.

§. 4. Quantunque il fideiussore abbia scientemente ommesse qualche eccezione, è scevro di frode: come, per esempio, se ommise di opporre, sia scientemente, sia per ignoranza, l' eccezione procuratoria. Poichè trattasi di affari di buona fede, nei quali non conviene attenersi alle sottigliezze del gius; ma si esamina soltanto se sia stato debitore o no.

§. 5. In tutti i casi che possono essere proposti, se il creditore ha ricevuto il danaro non numerato, ovvero ricevette due volte il danaro numerato, ha luogo contro di lui l' azione per restituzione, purchè il danaro non gli sia stato pagato in forza di una condanna; imperciocchè in tale supposizione per l' autorità della cosa giudicata non competerebbe più la restituzione: egli poi per la sua malizia sarebbe punito come reo di stellionato.

§. 6. Al fideiussore è buon diritto competerà contra il debitore l' azione di mandato qualvolta, essendo liberato pel solo trascorrere del tempo, ha nondimeno pagato al creditore. Imperocchè, sebbene abbia pagato in un tempo, in cui era già liberato, egli eseguì non ostante il mandato, e liberò il debitore. Quando adunque si dichiari pronto a difendere il debitore verso il creditore; ella è cosa assai conforme all' equità, ch' egli debba ricuperare mediante l' azione di mandato, quanto pagò. E questa è l' opinione di Giuliano.

123. L. 6, in pr. infr. de jur. et facti ignor. — 124. L. 8, §. 7 supr. h. t. — 125. L. 31, in fin. supr. ad leg. Aquil. — 126. In fin. pr. supr. hic. L. 5, §. 2, supr. de condict. caus. dat. — 127. L. 57, infr. de reg. jur. — 128. L. 60, in pr. supr; L. 1, C. de condict. indeb. — 129. *Immo vide* L. 5, §. 7, infr. de donat. inter vir. et uxor

Digitized by Google

De procuratore prohibente, quod a domino mandatum est.

30. Julianus, lib. 13. Digestorum.

Si homiuem tibi dedero, *ut eum manumitteres*, et postea procurator meus proibuerit, *ne manumitteres*, an mandati agere possim, si tu eum manomiseris? Respondi: Si procurator justam causam habuit interpellandi manumissionem servi, quem in hoc solum acceperam, ut manumitterem, veluti si comparerit eum postea falsas rationes confecisse, insidias vitae prioris domini struxisse, tenebor, nisi denunciationi procuratoris paruero: si vero nulla justa causa procuratori fuit denunciandi, *ne servus manumitteretur*, non poterit mecum agi, quamvis ad libertatem eum perduxerim.

Si procurator a se non exegerit.

31. Julianus, lib. 14 Digestorum.

Si negotia mea mandavero gerenda ei, qui mihi actione in quadruplum tenebatur, post annum vero in simplum, etsi post annum cum eo mandati agam, praestare mihi quadruplum debebit: nam qui alterius negotia administranda suscepit, id praestare debet in sua persona, quod in aliorum.

De aditione hereditatis. De legato.

32. Julianus, lib. 2 ad Ursejum Ferocem.

Si hereditatem aliter adituros non essem [130], quam cautum mihi fuisset *damnum praestari*, et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo: si quae eotem mandaverit alicui, *ne legatum a se repellat*, longe ei dissimile esse: nam legatum adquisitum nunquam [131] illi damno esse potuit, hereditas interdum damnosa est [132]. In summa quicumque contractus tales sunt, ut (quicumque) eorum nomine fidejussor obligari posset, et mandati obligationem consistere puto: neque enim multum referre, praesens qui interrogatus fidejubeat, an absens mandet: praeterea vulgo animadvertere licet, mandatu creditorum [133] hereditates suspectas adiri, quos mandati judicio teneri proculdubio est.

Procuratore che proibisca ciò che venne mandato dal principale.

30. Giuliano, lib. 13 dei Digesti.

Se ti avrò dato un servo *affinchè tu lo manumetta*, ed il mio procuratore in seguito ti *avrà proibito di manumetterlo*, potrò forse intentare l'azione di mandato qualora tu l'abbia manomesso? Io risposi: Se il procuratore aveva un giusto motivo di proibire la manomissione del servo, che mi era stato dato per la sola ragione che lo manometessi (come se avesse poscia scoperto aver egli fatti conti falsi o tese insidie alla vita del primo padrone), io sarò tenuto, quando non abbia ubbidito al divieto fattomi dal procuratore; se poi il procuratore non aveva verun giusto motivo *di proibire la manumissione del servo*, non potrà intentarsi contro di me l'azione; quantunque io l'abbia manomesso.

Procuratore che non esiga da sè medesimo ciò che deve.

31. Giuliano, lib. 14 dei Digesti.

Se io avrò commessa la gestione dei miei affari a quello, il quale entro l'anno era tenuto verso di me per la azione nel quadruplo, e dopo l'anno nel simplo; quantunque io promuova contro di esso l'azione di mandato dopo l'anno sarà tenuto a pagarmi il quadruplo. Poichè colui, il quale assunse l'amministrazione degli affari altrui, dee nella sua specialità prestar ciò, di cui è debitore, come lo dee far prestare dagli altri.

Adizione dell'eredità. Legato.

32. Giuliano, lib. 3 sopra Ursejo Feroce.

Se io non avrei adita un'eredità, quando non fossi stato garantito *della prestazione del danno*, ed avesse avuto luogo un tale mandato, io penso che competa l'azione di mandato. Se alcuno poi ha fatto un mandato, affinchè *un altro non ricusi un legato*, egli è ben differente da quello; poichè il legato non poteva giammai recargli danno, laddove l'eredità talvolta riesce dannosa. Generalmente io penso che abbia luogo l'obbligazione per lo mandato in tutti quei contratti, nei quali qualunque fideiussore potrebb'essere obbligato. E di fatto poco importa che alcuno, essendo chiamato, presti presente la fideiussione, o che, essendo assente, faccia mandato. In oltre ordinariamente si dee notare che vengano adite le eredità sospette per mandato de' creditori, i quali senza dubbio sono obbligati per l'azione di mandato.

— 130 L. 6, §. 5, supr. §. 6. in fin. Inst. h. t.; L. 4, in pr. infr. de doli mali et met. except. — 131 *Immo vide* L. 70, § 1, in fin. infr. de legat. 2 — 132. L. 7, §. 5, supr. de minor. — 133. L. ult. supr. de dolo malo; L. 4. in pr. infr. de doli mali et met. except.

Digitized by Google

De summa, in quam obligatur fidejussor.

33. Julianus, lib. 4 ex Minicio.

Rogatus, *ut fidejuberet*, si in minorem summam se obligavit, recte tenetur [134]: si in majorem, (Julianus) verius putat, quod a plerisque responsum est, eum, qui majorem summam, quam rogatus erit, fidejussisset, hactenus mandati actionem habere, quatenus [135] rogatus esset: quia id fecisset, quod mandatum ei est: nam usque ad eam summam, in quam rogatus erat, fidem ejus spectasse videtur, qui rogavit.

Somma per la quale si obbligò il fideiussore

33. Giuliano, lib. 4 degli estratti da Minicio.

Il mandante è a buon diritto obbligato, se quegli che fu incaricato di *prestare fideiussione*, si obbligò per una somma minore. Che se si obbligò per una somma maggiore, Giuliano pensa essere più probabile ciò che la maggior parte de' giureconsulti ha risposto. Quegli, il quale avesse prestata fideiussione per una somma maggiore di quella, per cui era incaricato, ha in suo favore l'azione di mandato fino all'importare della somma per cui fu incaricato, per aver egli fatto ciò che nel mandato gli era commesso. Imperciocchè si considera che il mandante abbia voluto incaricarlo soltanto della somma espressa.

De procuratore, qui pecuniam, quam exegit, se debiturum scripsit. 1. De emptione rei communis mandatario cum aliis.

34. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Qui negotia Lucii Titii procurabat, is, cum a debitoribus ejus pecuniam exegisset, epistolam ad eum emisit, qua significaret, *certam summam ex administratione apud se esse, eamque creditam sibi se debiturum cum usuris semissibus.* Quaesitum est, an ex ea causa, credita pecunia peti possit? Et an usurae peti possint? Respondit, non esse creditam: alioquin dicendum, ex omni contracto, nuda pactione, pecuniam creditam fieri posse. Nec hoc [136] simile esse, quod si pecuniam apud te depositam [137] convenerit, ut creditam habeas, credita fiat, quia tuae nummi, qui mei erant, tui fiunt. Item, quod [138] si a debitore meo jussero te accipere pecuniam, credita fiat: id enim beneficio receptum est. His argumentum esse, eum, qui cum mutuam pecunia dare vellet, argentum [139] vendendum dedisset, nihilo magis pecuniam creditam recte petiturum, et tamen pecuniam ex argento redactam, periculo ejus fore, qui accepisset argentum: (et) in proposito igitur dicendum, actione mandati obligatum fore procuratorem, ut, quamvis ipsius periculo nummi fuerint, tamen usuras, de quibus convenerit, praestare debeat.

§. 1. Cum heres ex parte esses, mandavi tibi, *ut praedium aereditarium mihi emeres certo pretio:* emisti: pro coheredum quidem partibus non dubie mandati actio est inter nos: pro tua autem parte posse dubitari ait, utrumne ex empto, an mandati, agi oporteat: neque enim

Procuratore il quale si sia confessato debitore del danaro che riscosse. 1. Compera della cosa comune al mandatario con altri.

34. Africano, lib. 8 delle Questioni.

Quegli che faceva gli affari di Lucio Tizio, avendo esatto i crediti di lui, gli scrisse una lettera, nella quale gli significava *di aver presso di sè una certa somma derivante dalla sua amministrazione; e che se ne dichiarava debitore come da lui presa a prestito coll' interesse del mezzo per cento al mese.* Si domanda se Lucio Tizio possa per tal causa ripetere la somma prestata ed anche gli interessi. Rispose che questa somma non è data a prestito; che altrimenti converrebbe dire che un prestito potesse risultare da qualunque contratto con patto nudo; e che non è già in questo caso come nel caso di una somma depositata presso di te, con una convenzione che tu potessi servirtene come di danaro dato a prestito, perchè in quest' ultimo caso il danaro depositato, ch' era mio, diventa tuo. Parimenti se ho incaricato il mio debitore di darti il danaro, vi ha prestito. Questa massima è adottata favorevolmente, donde segue che quegli, il quale, volendo dare a prestito danaro, ha dato a vendere argento, può ripetere benissimo il danaro, e tuttavia il danaro ricavato dalla vendita dell' argento è a rischio e pericolo di quello che ha ricevuto l' argento per venderlo. Nel caso proposto bisogna dunque dire che il procuratore è soggetto all' azione di mandato, in modo che, nonostante il danaro ricavato dalla vendita dell' argento sia a suo rischio e pericolo, egli dee tuttavia pagare gl' interessi convenuti.

§. 1. Essendo tu erede in parte, ti feci mandato *affinchè mi comperassi un predio ereditario per un prezzo determinato*: lo comperasti. Quanto alla parti dei coeredi, ha luogo senza dubbio fra noi l' azione di mandato; quanto poi alla tua parte, si può, dic' egli, dubitare se debbasi

— 134. §. 5, Inst. de fidejuss. *adde* §. 6, Inst. h. t. — 135. L. 4, supr. eod. — 136. *Immo vide* L. 15, supr. de reb. cred. — 137. L. 9, i a fin. supr. d. t. — 138. d. L. 15. — 139. L. 11, in pr. supr. d. t.

Digitized by Google

sioe ratioos quem existimatorum, pro hae parte sub conditioos contractam emptionem: quod quidem maxime quaeri pertinera sit, ut si forte prius, quem amptiu fieret, decesserim, et tu, cum scires me decessisse, propter mandatum meum alii vendere ooluaris, ao heres meos co nomine tibi sit obligatus: et satro, si alii vendideris, on heredi meo tenearis. Nam si qoidam sub conditione emptio facta videtor, potest egi, quamedmodom si quaevis alia cooditio post mortem extitisset: sin vero perinde mandati agendum sit, oe ei elienum fuodum ami mandassem, morte insecute, cum id scieris, resoluto mandato, oullam tibi actorem cum herede meo fore: sed et si mandati agendmo asset, eadem praestaoda quae praestarentur, si ex empto ageretur.

promuovere l'azioos di compera o quelle di mandato. Imperciocchè non senza ragione altri potrebbe considerare che per questo parte fosse cootratta uoa compera sotto coodizione. Questo per verità è maggiormente interesse di esaminare, cioè, se, essendo io per avventura morto prima che si verificasse la compera, e tu sapeodo ciò, non hai voluto per causa del mio mandato veodere od altri la cosa, sia per questo titolo obbligato verso di te il mio arede; od al contrario, se, evandola tu veoduta ad altri, to sia obbligato verso il mio erede. Di fatto, se la compera si coosidere fatta sotto condizione, si può promuovere l'esione, come se fosse verificata qualunqoe altra condizione dopo la morte. Che se si dee promuovere l'azioos di mandato egualmenta che se avessi mandato di comperare un fondu altrui: assendo sciolto il mandato per la morte avveouta e da te conosciuta, non ti compete veruna ezione contro il mio arede. Ma quand'anche si dovesse promuovere l'azione di mandato, si dovranno prestare quelle stesse cose, le quali si dovrebbero prestare se fosse intentata l'azioos di compera.

Si mandavero, ut emas rem, quam habes communem cum alio, certo pretio: aliorum partibus emptis, tuam pro residuo pretio dare tenaris; sed, si pretium determinatum non fuerit, tua pars viri boni arbitrio aestimabitur, h. d. cum princ. l. seq. Bart.

Regola pel caso che io abbia commesso ad alcuno di comperare per un certo prezzo una cosa a lui comune con altri: comperate le parti degli altri, sarà obbligato o cedermi la sua pel residuo prezzo: se non fu determinato, dovrà cedermela al prezzo indicato dalla stima d'un onesto arbitramento. Sunto di questa legge e del principio della seguente. Bartolo.

35. Neratius, lib. 5 Membraoorom.

Si fundum, qui ex parte tous est, mandavi tibi, *ut emeres mihi*: verum est, mandatom possa ita consistere, ut mihi, caeteris partibos redemptis, etiam tuam partem praestare debeas: sad si quidem certo pretio emeodas eos mandaverim, quanticomque aliorum partes redemeris, sic et tua pars aestimabitur, ut non abundet maodati quantitatem, in quam tibi amendum totom mandavi: sin autem, nullo certo pretio coostituto, emere tibi maodaverim, tuqua ex diversis pretiis partes caetarorum redemeris, et tuam partem, viri boni arbitretu aestimato pretio, dari oportet.

35. Nerazio, lib. 5 delle Membrane.

Se io ti ho commesso *di comperarmi un fondo*, il quale è in parte tuo; egli è vero che il mandato può sussistere, affinchè, comprate essendo per me le altre parti, tu pure sia obbligato e rilasciarmi anche la tua. Ma se io ti avrò determinato anche il prezzo, e quello stesso che tu avrai comperate le altre parti, sarà calcolata (*) anche la tua, dimoduchè non sia oltrepassata la somma, entro la quale io ti ho commesso di comperarmi tutto il fondo. Se poi ti avrò commesso di farne la compera senza stabilire alcun determinato prezzo, e tu hai comperate le parti degli altri a diversi prezzi; anche tu sarai obbligato a cedere la tua parte pel prezzo che sarà indicato dalla stima di un onesto arbitramento.

De emptione partium.

36. Javolenus, lib. 7 ex Cassio.

Ita ot omnes sommas, majores et mioores concervet, et ita portionem si, qui mandatom auscepit, praestet. Qood et plerique probaot.

§. 1. Simili modo et in illa spacie, ubi *certo pretio*

Compera delle parti.

36. Giavoleno, lib. 7 dagli estratti da Cassio.

In guisa che, nocodo tutte le somme maggiori e minori, si paghi con questa proporzione la parte di quello che assonse il mandato; e questa è la opinione più adottata.

§. 1. In egual maniera anche se io ti ho commesso di

(*) *Altrove leggesi* coarctabitur *invece di* aestimabitur.

Digitized by Google

tibi emere mandavi, et aliarum partium nomine commoda negotium gessisti, et vilius emeris, pro tua parte tantum tibi praestatur, quanti interest tua, dummodo intra id pretium, quod mandato continetur: quid enim fiet, si exiguo pretio hi eum quibus tibi communis fundus erat, rem abjicere vel necessitate rei familiaris vel alia causa cogerentur? Non etiam tu ad idem dispendium deduceris: sed nec lucrum tibi ex hac causa adquirere debes: cum mandatum [140] gratuitum esse debet: neque enim tibi concedendum est, propter hoc venditionem impedire, quod animosiorem ejus rei emptorem esse, quam tibi mandatum est, cognoveris.

§. 2. Quod si fundum, qui per partes venit, emendum (tibi) mandassem, sed ita, *ut non aliter mandato tenear, quam si totum fundum emeres*, si totum emere non potueris, in partibus emendis tibi negotium gesseris: sive haberis in eo fundo partem, sive non: et eveniet, ut is, cui tale mandatum datum est, periculo suo interim partes emet, et, nisi totum emerit, ingratus eas retineat. Propius est, ut cum hujusmodi incommodis mandatum suscipi possit, praestarique officium et in partibus emendis, perinde atque in toto debet ab ea, qui tale mandatum sua sponte suscepit.

§. 3. Quod si mandassem tibi, ut *fundum mihi emeres*, non addito eo, *ut* non *aliter mandato teneor, quam si totum emeres*, et tu partem, vel quasdam partes ejus emeris, tum habebimus sine dubio invicem mandati actionem, quamvis reliquas partes emere non potuisses.

fora la compera a prezzo determinato, e tu hai fatto con vantaggio l'acquisto delle altre parti, avendola comperata a minor prezzo; sarà pagato per la tua parte soltanto quanto è il tuo interesse, purchè così non si ecceda quel prezzo ch' era stabilito nel mandato. Che sarà poi qualora quelli, coi quali io possedevi in comune il fondo, fossero stati costretti o dai bisogni famigliari o da altra causa a dare a mal partito la loro porzione? Non sarai anche tu ridotto a tale discapito; ma non dei neppure per una tal causa percepire un vantaggio, dovendo il mandato essere gratuito. Imperciocchè non ti debb' essere perciò permesso d' impedire la vendita, per la ragione che conosci il compratore desideroso della cosa e segno di pagarla anche più di quanto fu espresso nel mandato.

§. 2. Che se io ti commisi la compera di un fondo che si vende in parti, ma colla condizione *di non essere tenuto per lo mandato, se non mi comperi tutto il fondo*, non avendolo tu potuto comperarlo per intiero ed acquistandone qualche parte, hai fatto un affare tuo; tanto se tu avevi parte in quel fondo, quanto se non ne avevi. E ne verrà che quegli, a cui fu fatto tale mandato, a suo pericolo intanto acquisti le parti, e, se non l' avrà comperato tutto, sarà costretto contra sua voglia a ritenerle. Egli è più probabile che possa assumersi un mandato con questo pericolo; e quegli, il quale spontaneamente assunse tale mandato, dee prestare la sua opera tanto per la compera delle parti, quanto per quella dell' intiero.

§. 3. Che se ti avessi commesso *che mi comperassi un fondo*, senza aggiungere *che* non *sarò tenuto pel mandato se non qualora tu l' abbia comperato per intiero*; e tu mi hai comperata una parte od alcune parti di esso; allora ci competerà senza dubbio reciprocamente l' azione di mandato, quantunque tu non avessi potuto comperare le altre parti.

De tempore aestimationis ineundae.

37. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Hominem certum pro te dari fidejussi, et solvi: cum mandati agatur, aestimatio ejus ad id potius tempus, quo solutus sit, non quo agatur, referri debet: et ideo, etiam si [141] mortuus fuerit, nihilominus utilis ea actio est. Aliter in stipulatione servatur: nam tunc id tempus spectatur, quo agitur: nisi forte, aut per promissorem steterit, quo minus suo die solveret, aut per creditorem, quo minus acciperet: etenim neutri eorum frustratio sua prodesse debet.

Tempo a cui si riferisce la stima.

37. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Io ho prestato per te fideiussione della dazione *di un determinato servo*, e lo pagai. Quando verrà promossa l' azione di mandato, la stima del servo dee riferirsi a quel tempo, in cui fu pagato, e non a quello, in cui si promuove l' azione. E perciò, quand' anche sia morto, non ostante compete l' azione utile. Si osserva altrimente in caso di una stipulazione. Poichè allora si ha riguardo al tempo, in cui si promuove l' azione; purchè per avventura attribuire non si debba a colpa del promittente il non essere stato verificato il pagamento nel tempo stabilito; o a colpa del creditore il non aver ricevuto il pagamento. Imperciocchè il loro inganno non dee recare nè all' uno nè all' altro di essi verun vantaggio.

— 140. L. 1, § ult. supr. h. t. — 141. L. 52, in fin. infr. eod.; L. 9, supr. commun. divid.

Digitized by Google

An reus teneatur liberare pignus. 1. Vel fidejussorem.

38. Marcellus, lib. singul. Responsorum.

Lucius Titius Publio Maevio filio naturali domum communem permisit, non donationis causa, creditori filii obligare: postea Maevio defuncto, relicta pupilla, tutores ejus judicem adversus Titium acceperunt, et Titius de mutuis petitionibus: quaero, an domus pars, quam Titius obligandam filio suo accomodavit, arbitratu judicis liberari debeat? Marcellus respondit, an, et quando debeat liberari, ex persona debitoris, itemque ex eo, quod inter contrahentes actum esset, ac tempore, quo res, de que quaereretur, obligata fuisset, judicem aestimaturum; est enim earum specierum judicialis questio, per quam res expediatur.

§. 1. Non absimilis illa, quae frequentissime agitari solet, fidejussor an, ut prius, quam solvat, agere possit, ut liberatur? Nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnetur, si diu in solutione reos cessavit, aut certe bona sua dissipavit [142]: praesertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua numerata creditori, mandati actione convenial.

Se il debitore sia tenuto a liberare il pegno, 1. O il fideiussore.

38. Marcello, lib. unico dei Responsi.

Lucio Tizio permise, ma non a titolo di donazione, a Publio Mevio suo figlio naturale, di obbligare verso un suo creditore una casa che apparteneva loro in comune. Morto poscia Mevio lasciando una pupilla, i tutori di queste assunsero il giudizio contro Tizio; e Tizio lo assunse per le reciproche petizioni. Io domando se la parte della cosa che Tizio concesse a suo figlio di obbligare, essere debba liberata per decisione del giudice? Marcello rispose: Sarà di competenza del giudice il decidere se e quando essere debba liberata, avuto riguardo alla persona del debitore, come pure a ciò che fosse stabilito fra contraenti, ed al tempo in cui fosse stata obbligata la cosa sopra la quale cadeva la controversia. Imperciocchè la inquisizione e decisione del giudice, in forza di cui viene definita la controversia, versa intorno a queste circostanze.

§. 1. Simile alla esposta quistione è la seguente, che suol essere spessissimo agitata: Se il fideiussore possa promuovere l'azione per essere liberato, anche prima di verificare il pagamento. E non sempre deesi aspettare che paghi, o che, dopo assunto il giudizio, venga condannato, se il debitore, sia per indugiar molto nel fare il pagamento o sia per dilapidare le sue sostanze, singolarmente quando il fideiussore non avesse danaro con che pagare il creditore, per poscia convenire il debitore coll' azione di mandato.

Pactum de rei periculo.

39. Neratius, lib. 7 Membranarum.

Et Aristoni et Celso patri placuit, posse rem hac conditione deponi [143], mandatumque [144] suscipi, *ut res periculo ejus sit, qui depositum vel mandatum suscepit:* quod et mihi verum esse videtur.

Patto del pericolo della cosa.

39. Nerazio, lib. 7 delle Membrane.

Aristone e Celso il padre decisero poter esser fatto un deposito ed assunto un mandato colla condizione *che la cosa stia a pericolo di quello, il quale assunse il deposito od il mandato.* Questa opinione anche a me sembra vera.

De fidejubente pro invito.

40. Paulus, lib. 9 ad Edictum.

Si pro te praesente et volente [145] fidejusserim, nec mandati actio, nec negotiorum gestorum est: sed quidam utilem putant dari (oportere): quibus non consentio secundum quod et Pomponio videtur.

Persona che presti fideiussione contro voglia del debitore.

40. Paolo, lib. 9 sopra l' Editto.

Se mi sono costituito fideiussore per te alla tua presenza e non volendolo tu, non nasce nè azione di mandato, nè azione di gestione di affari. Alcuni però opinano che mi competa l' azione utile; ma Pomponio non la pensa così, ed io sono della sua opinione.

— 142. L. 10, C. h. t. — 143. L. 7, §. 15, supr. de pact.; L. 1, §. 55, supr. depositi, L. 5, §. 2, supr. commodati. — 144. L. 22, C. de negot. gest. — 145. L. 6. §. 2, supr., L. 53, infr. h. t., L. ult. C. de negot. gest.

Digitized by Google

De finibus mandati non custoditis.

41. Caius, lib. 3 ad Edictum provinciale.

Potest et ab una dumtaxat parte mandati judicium dari: non si is, qui mandatum suscepit, egressus [146] fuerit mandatum, ipsi quidem mandati judicium non competit; at ei, qui mandaverit, adversus eum competit.

De dolo mandatorii.

42. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si mandavero tibi, *ut exculeres vires hereditatis*, et tu, quasi [147] minor sit, eam a me emeris; mandati mihi teneberis. Tantumdem et si tibi mandavi, *ut vires excuteres ejus, cui eram crediturus*, et renunciaveris, eum [148] idoneum esse.

De pecunia in diem credenda. De actionibus a mandatorio cedendis.

43. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Qui mandatum suscepit, *ut pecunias in diem collocaret*, isque hoc fecerit, mandati conveniendus est, ut cum dilatione temporis actionibus cedat.

De dolo.

44. Ulpianus, lib. 62 ad Edictum.

Dolus est, si quis nolit persequi quod persequi potest [149], aut si quis non exegerit, quod exigere, solvere.

De emptione fundi, et pretio nondum soluto. 1. De judicio. 2. De promissione mandatarii. 3. De obligatione. 6. De sumptibus factis a fidejussore. 7. De novatione. 8. Si mandato fidejussoris cum reo agatur.

45. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Si mandatu meo fundum emeris, utrum, cum dederis pretium, agere meum mandati, an ut antequam [150] des, ne necesse habeas res tuas vendere? Et recte dicitur, in hoc esse mandati actionem, ut [151] suscipiam obligationem, quae adversus te venditori competit: nam et ego tecum agere possum, ut praestes mihi adversus venditorem empti actiones.

Mandatario che ha oltrepassato i confini del mandato.

41. Caio, lib. 3 sopra l'Editto provinciale.

L'azione di mandato può essere concessa anche soltanto ad una parte. Poichè se chi assunse il mandato ne oltrepassò i limiti, a lui per verità non compete l'azione di mandato, ma compete bensì contra lui a quello che fece il mandato.

Dolo del mandatario.

42. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Se ti ho fatto mandato *affinchè tu riconosca le facoltà di uno aredità*; e tu l'hai da me comperata, come se fosse stata meno ricca, sarai tenuto verso di me per l'azione di mandato. E parimente se ti ho commesso *di riconoscere la facoltà di quello, al quale io ero per dare danaro o credito*, e tu mi hai riferito essere solvente.

Danaro dato per impiegare a termine stabilito. Il mandatario dee ceder le azioni.

43. Ulpiano, lib. 23 sopra l'Editto.

Quegli che assunse un mandato *d'impiegare il danaro a termine stabilito*, e che ha eseguita la commissione, dev'essere convenuto per l'azione di mandato, affinchè ceda le azioni colla dilazione di tempo.

Dolo.

44. Ulpiano lib. 62 sopra l'Editto.

È *dolo* qualvolta uno, potendo vindicare una cosa, non vuol vindicarla, ovvero quando non ha esatta quella somma che poteva esigere o pagare.

Compero d'un fondo e prezzo non ancora pagato. 1. Giudizio. 2. Promessa del mandatario. 3. Obbligazione. 6. Spese fatte dal fideiussore. 7. Novazione. Creditore che agisca contro il debitore per mandato del fideiussore.

45. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Se hai comperato un fondo in forza di un mio mandato, intentarsi l'azione di mandato dopo pagato il prezzo, o potrai promuoverla anche prima, a fine di non essere costretto a vendere per tale oggetto le cose tue? Ed a buon diritto si deciderà che l'azione di mandato ti compete eziandio per ottenere che io debba assumere l'obbligazione che tu hai contratta col venditore. Posso in fatti

— 146. L. 5, supr. h. t. — 147. L. 9. in pr. supr. de dolo malo — 148. L. 8, supr. d. t. — 149. L. 11, C, h. t. — 150. L. ult. infr. de contrar. tutel. — 151. §. 5, infr. h. t.

Digitized by Google

promuovere anch' io l' azione contro di te, perchè tu mi ceda le azioni di compera che ti competono contro il venditore.

§. 1. Sed si mandatu meo judicium suscepisti, manente judicio, sine justa causa non debes mecum agere, ut transferatur judicium in me: nondum enim perfecisti mandatum.

§. 1. Che se tu assumesti il giudizio in forza di un mio mandato; pendente il giudizio, non puoi senza giusto motivo promuovere contro di me l' azione, affinchè il giudizio sia in me trasferito. Non hai in fatti per ancora eseguito il mandato.

§. 2. Item si, dum negotia mea geris, alicui de creditoribus meis promiseris, et antequam [152] solvas, dicendum est, te agere posse, ut obligationem suscipiam, aut, si nolit creditor obligationem mutare, cavere tibi debeo, defensurum te.

§. 2. Così pure, se, mentre amministravi i miei affari, tu hai fatta promessa ad alcuno de' miei creditori; si dee dire che, anche prima di pagare, ti compete l' azione affinchè io assuma la obbligazione; o, se il creditore non vuol mutare l' obbligazione, io debbo dar cauzione che ti difenderò.

§. 3. Si judicio te sisti promisero, nec exhibuero, et antequam praestem, mandati agere possum, ut me liberes, vel si pro te reus promittendi factus sim.

§. 3. Se ho promesso che starai in giudizio, e non ti ho esibito, posso promuovere l' azione di mandato anche prima di pagare, affinchè tu mi liberi; come pure nel caso ch' io abbia promesso per te.

§. 4. Si mandavero tibi, *ut creditori meo solvas*, teque expromiseris, et ex ea causa damnatus sis, humanius est et in hoc caso mandati actionem tibi competere.

§. 4. Ma se ti avrò commesso di pagare il mio creditore, e tu ti sei verso di lui obbligato, per la qual cosa sei stato condannato, egli è più conforme all' equità il dire che anche in questo caso ti competa l' azione di mandato.

§. 5. Quotiens (autem) ante [153] solutam pecuniam mandati agi posse diximus, faciendi causa, non dandi tenebitur reus: et est aequum, sicut mandante aliquo actionem nacti, cogimur [154] eam praestare judicio mandati, ita ex eadem causa obligatos habere mandati actionem, ut liberemur.

§. 5. In tutti i casi poi, nei quali abbiamo detto potersi intentare l' azione di mandato prima che il danaro sia stato pagato, il debitore *(che ha fatto il mandato)* sarà tenuto piuttosto a fare di quello a dare *(cioè sarà tenuto a liberare il mandatario)*. Ed è ben giusto che, siccome, avendo acquistato in forza del mandato di alcuno una azione, siamo in forza dell' azione di mandato obbligati a cederla; così per la medesima ragione, essendo obbligati per causa di mandato, ci competa l' azione di mandato per essere liberati.

§. 6. Si fidejussor multiplicaverit [155] summam, in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis, totam eam praestabit is, pro quo fidejussit.

§. 6. Se il fideiussore ha aumentata la somma per la quale prestò fideiussione colle spese fatte per giusti motivi, quegli, pel quale prestò la fideiussione, dovrà pagarla per intiero.

§. 7. Quod mihi debebas, a debitore stipulatus sum periculo tuo: possa me agere tecum mandati in id, quod mihi ab illo servare potero, Nerva, Atilicius aiunt, quamvis [156] id mandatum ad tuam rem pertineat: et merito: tunc enim liberatur is, qui debitorem delegat, si nomen ejus creditor secutus (est), non cum periculo debitoris ab eo stipulatur.

§. 7. Io ho fatto stipulazione col tuo debitore a tuo pericolo per la somma, di cui tu eri debitore verso di me. Nerva ed Atilicino dicono ch'io posso promuovere contro di te l' azione di mandato relativamente a quanto io potrò da lui ottenere di meno di quanto mi era dovuto, quantunque tal mandato risguardi un affare tuo. Ed a ragione. Imperciocchè allora quegli che delega il debitore viene liberato, quando il creditore ha accettata la delegazione, ma non quando la delegazione in forza della stipulazione deve stare a pericolo del debitore.

§. 8. Idem juris est, si mandatu [157] fidejussoris eum reo egissem, quis sequenti mandato liberaretur ex priore causa.

§. 8. Ha luogo la stessa regola di diritto se avessi promosso l' azione contro del debitore in forza di un mandato del suo fideiussore; perch' egli si libererebbe del suo debito in forza del susseguente mandato.

— 152. In pr. supr. et §. 3. infr. h. t. — 153. §. 2, sup. h. t. — 154. In pr. supr. hic; L. 8, §. 5; L. 43, supr.; L. 59, in pr. infr. h. t. — 155. L. 50. in fin. infr. eod. — 156. L. 22, §. 2, supr. eod. — 157. d. L. 22, §. 2.

Digitized by Google

Quomodo sit impleudum mandatum.

46. Paulus, lib. 74 ad Edictum.

Si quis pro eo spoponderit, quia ita promisit, *si Stichum non dederis, centum millia dabis*, et Stichum redemerit vilius, et solverit, ne centum millium stipulatio committatur, constat, posse eum mandati agere. Igitur commodissime illa forma in mandatis servanda est, ut quotiens certum mandatum sit, recedi a forma non debeat: at quotiens incertum vel plurium causasum, tunc licet aliis praestationibus exsoluta sit causa mandati, quam quae ipsi mandato inerant, si tamen hoc mandatori expedierit, mandati erit actio.

Si creditor fidejussori ex titulo oneroso promittat, quod ei debet ex causa fidejussoria. 1. Si fidejussor alienum hominem dederit.

47. Pomponius, lib. 3 ex Plautio.

Julianus ait, si fidejussori uxor doti promiserit, quod si ex causa fidejussoria debeat, nuptiis secutis confestim mandati adversus debitorem agere eum posse: quia intelligitur abesse ei pecunia, eo quod onera matrimonii sustineret.

§. 1. Si is, qui pro te hominem dare fidejussit, alienum [158] hominem stipulatori dederit, nec ipse liberatur, nec te liberat: et ideo mandati actionem tecum non habet; sed si stipulator eum hominem usucceperit, dicendum esse Julianus ait, liberationem [159] contingere: eo ergo casu mandati actio post usucapionem demum tecum erit.

De fidejussore qui usuras solvit. 1. De mandato quod fit gratia mandantis. 2. Vel mandatarii.

48. Celsus, lib. 7 Digestorum.

Quintus Mucius Scaevola ait, si quis sub usuris creditam pecuniam fidejussisset, et reus in judicio conventus eum recusare vellet sub usuris creditam esse pecuniam, (et) fidejussor solvendo usuras potestatem recusandi eas reo sustulisset, eam pecuniam a reo non petiturum: sed si reus fidejussori denuntiasset, *ut recusaret*, sub usuris debitam esse, nec is propter suam existimationem recusare

Come debbasi adempiere il mandato.

46. Paulo, lib. 74 sopra l'Editto.

Se alcuno ha prestata fideiussione per quello che si obbligò in questi termini: *Se non darai Stico, daroi la somma di centomila*; quantunque abbia riscattato Stico a prezzo minore e l'abbia pagato, per non incorrere nella pena stipulata di centomila, è manifesto che può promuovere l'azione di mandato. Adunque egli è conveniente in materia di mandato l'osservare che tutte le volte che il mandato è determinato, non si dee scostarsi dalla sua forma; ma quando è indeterminato o di più cause, in tal caso, quantunque il mandato sia adempito in maniera diversa da quella ch'era espressa nel medesimo, quando però sia vantaggioso pel mandante, avrà luogo l'azione di mandato.

Creditore che promette al fideiussore o titolo oneroso ciò che questi dee per causa di fideiussione. 1. Fideiussore che abbia dato un servo diverso da quello ch'era dovuto.

47. Pomponio, lib. 3 degli Estratti da Plauzio.

Giuliano dice: Se la moglie ha promesso al fideiussore, a titolo di dote quanto questo le dee per causa della fideiussione, egli può promuovere contra il debitore l'azione di mandato, subitochè sono seguite le nozze; perchè si considera che gli manchi tal somma, per la ragione che sostiene i pesi del matrimonio.

§. 1. Se quegli il quale prestò per te fideiussione di dare un servo, diede allo stipulatore un servo altrui, egli non è liberato, e non libera te, e quindi non ha teco l'azione di mandato. Ma se lo stipulatore acquistò quel servo per usucapione; Giuliano dice che avviene la liberazione: e quindi in tal caso dopo l'usucapione avrai l'azione di mandato.

Fideiussore che abbia pagato gl'interessi. 1. Mandato fatto a vantaggio del mandante. 2. O del mandatario.

48. Celso, lib. 7 dei Digesti.

Quinto Mucio Scevola dice: Se alcuno avesse prestata fideiussione per una somma data a mutuo con interesse, e mentre volesse il debitore convenuto sostenere in giudizio che il denaro non gli fosse stato dato a credito cogl'interessi, il fideiussore, pagando anche gl'interessi, gli avesse tolto il potere di ricusarne il pagamento; non potrà dal debitore pretendere il rimborso degl'interessi.

— 158. L. 27, L. 78, infr. de solution. — 159. L. 60, infr. d. t.

Digitized by Google

voluisset, quod ita solverit, a reo petiturum. Hoc bene censuit Scaevola: parum enim fideliter facit fidejussor in superiore caso, quod potestatem eximere reo videtur, suo jure uti: caeterum in posteriore casu non oportet esse noxiae fidejussori, si ipse pepercisset pudori suo.

Ma se il debitore avesse denunziato al fideiussore che oegasse essere stato dato a credito con interesse il denaro; e questi non avesse voluto negarlo per non far onta alla propria riputazione, potrà ripetere dal debitore ciò che per tale titolo avrà pagato. Così Scevola saggiamente decise. E in vero nel primo caso il fideiussore operò di pure buona fede, perchè si considera che abbia privato il debitore dell'uso di un suo diritto. Per altro nel secondo caso non deve risentir danno per non aver voluto agire contra il proprio decoro.

§. 1. Cum mando tibi, *ut credendo pecuniam, negotium mihi geras, mihique id nomen praestes*, (meum in eo) periculum, meum emolumentum sit: puto mandatum posse consistere.

§. 1. Quando io ti commetto che *dando denaro o credito, tu faccia per me un offare, ed a me tu ceda quel tal credito*, a mio pericolo e vantaggio, io penso che possa sussistere il mandato.

§. 2. Caeterum, *ut tibi negotium geras, tui arbitrii sit nomen*, id est, *ut cuicis credas, tu recipias usuros*, periculum dumtaxat ad me pertinet, jam extra mandati formam est: quemadmodum si mandem, *ut mihi quemvis fundum emas*.

§. 2. Ma se ti commetto che *tu faccia per tuo conto l'offare, che sia a tua disposizione il credito*, cioè *che a qualunque tu dia a credito il denaro, tu ricever debba gl'interessi*, ed il pericolo a me soltanto appartenga; questo esce dai limiti del mandato, come se ti commettessi *che per me tu comperassi un fondo qualunque*.

Si quis rem suam nomine procuratorio vendiderit, aut rem suam ex aliqua causa, quasi suam ex alia causa vendi mandaverit.

Regola pel caso che alcun venda la cosa proprio in qualità di procuratore, o abbia dato mandato di vendere per una causa la cosa che gli appartiene per altra.

49. Marcellus, lib. 6 Digestorum.

Servum Titii emi ab alio bona fide, et possideo: mandatu meo eum Titius vendidit, eum ignoraret suum esse: vel contra, ego vendidi illius mandatu, eum forte is, cui heres exstiterit, eum emisset: de jure evictionis, et mandato, *quaesitum est*. Et puto, Titium, quamvis quasi procuratur vendidisset, obstrictum emptori, neque si rem tradidisset, vindicationem ei concedendam, et idcirco mandati agere posse, si quid ejus interfuisset, quia forte vindicaturus non fuerit. Contra, mandator, si rem ab eo vindicare velit, exceptione doli summoveatur, et adversus venditionem testatoris sui habat ex empto, jure hereditario, actionem.

49. Marcello, lib. 6 dei Digesti.

Comperai il servo di Tizio da un altro in buona fede, e lo possedo; per mio mandato Tizio lo vendette ignorando che fosse suo; oppure il contrario, io lo vendetti per di lui mandato, poichè forse quegli, di cui egli diventò erede, lo aveva comperato. *Si fece quistione* se avesse luogo il diritto di evizione e di mandato. Io penso che Tizio, quantunque avesse venduto in qualità di procuratore, sia obbligato verso il comperatore, e che se fece la tradizione della cosa, non si debba a lui concedere la revindicazione, e quindi si possa promuovere l'azione di mandato, se ne avesse qualche interesse, perchè forse non potrebbe revindicare. Per lo contrario, se il mandante volesse revindicare da lui, verrebbe respinto dall'eccezione di dolo, e contra la vendita del suo testatore, avrebbe, per diritto ereditario, l'azione *ex empto*.

Si quis pro fidejussore solverit. 1. Quid repetit fidejussor.

Regola pel caso che alcuno paghi in luogo del fidejussore. 1. Che possa pretendere il fideiussore.

50. Celsus, lib. 38 Digestorum.

Si is, qui negotia fidejussoris gerebat, ita solvit stipulatori, *ut reum, fidejussoremque liberaret*, idque utiliter fecit, negotiorum gestorum actione fidejussorem habet obligatum: nec refert, ratum habuit necne fidejussor, etiam antequam solveret procuratori pecuniam, simul ac ratum habuisset, haberet tamen mandati actionem.

50. Celso, lib. 38 dei Digesti.

Se quegli che amministrava gli affari del fideiussore pagò allo stipulante colla condizione che liberasse il debitore ed il fideiussore, ed ha ciò fatto utilmente; egli ha obbligato verso di sè per l'azione di gestione di affari il fideiussore, e non importa che sia seguita la ratifica. Il fideiussore poi avrebbe in suo favore l'azione di mandato, subito dopo la ratifica anche prima di rimborsare il procuratore.

Digitized by Google

§. 1. Sive, cum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit, sive quid ex necessitate [160] solvendi plus impendit, quam est pretium solutae rei, sive Stichum solvit, isque decessit, aut debilitate flagitiove ad nullum pretium sui reductus est, id mandati judicio consequeretur.

§. 1. Ovvero, se, essendo dovuto frumento, il fideiussore ha dato di quello dell' Africa, o per necessità ha speso qualche cosa di più del prezzo della cosa pagata; o se pagò Stico, il quale è morto, o ch' è diventato, a causa della sua debolezza o malvagità, di niun prezzo; il mandatario conseguirà, mediante l' azione di mandato, quanto ha erogato.

De fidejussore solvente ante diem.

51. Javolenus, lib. 9 ex Cassio.

Fidejussor, quamvis per errorem ante diem [161] pecuniam solverit, petere tamen ab eo non potest: ac ne mandati quidem actionem, antequam dies solvendi veniat, cum reo habebit.

Fideiussore che paghi prima del giorno determinato.

51. Giavoleno, lib. 9 degli estratti da Cassio.

Il fideiussore, quantunque abbia per errore pagato la somma prima del giorno determinato, non la può chiedere al debitore, e nemmeno gli compete l' azione di mandato, prima che giunga il giorno stabilito pel pagamento.

De bonitate rei solutae a fidejussore.

52. Javolenus, lib. 1 Epistolarum.

Fidejussorem, si sine adjectione bonitatis tritici, pro altero triticum spopondit [162], quodlibet triticum dando (reum) liberare posse existimo: a reo autem non aliud triticum repetere potuit, quam quo pessimo tritico liberare se a stipulatore licuit: itaque si peratus fuerit reus, quod dando ipse creditori liberari potuit, fidejussori dare, et fidejussor id, quod dederit (id est, melius triticum) condicet, exceptione eum doli mali summoveri existimo.

Bontà della cosa pagata dal fideiussore.

52. Giavoleno, lib. 1 delle Epistole.

Io penso che se il fideiussore ha promesso frumento per un altro, senza specificare la qualità del frumento, egli possa liberare il debitore dando qualunque sorta di frumento: non potrà poi ripetere dal debitore altra sorta di frumento che quella peggiore, mediante la quale poteva liberarsi dallo stipulante. Se pertanto il debitore si dichiara pronto di dare al fideiussore ciò che avrebbe bastato di dare per produrre la sua liberazione, ed il fideiussore ripete ciò che ha dato, cioè frumento di miglior qualità; io penso ch' egli possa essere rimosso mediante l' eccezione di dolo malo.

De eo, qui mandato alterius pro alio fidejussit, vel solvit.

53. Papinianus, lib. 9 Quaestionum.

Qui fide alterius pro alio fidejussit praesente [163], et non [164] recusante, utrosque obligatos habet jure mandati. Quod si pro invito [165] vel ignorante, alterutrius mandatum secutus fidejussit, eum solum convenire potest, qui mandavit, non etiam reum promittendi: nec me movet, quod pecunia fidejussoris reos liberetur; id enim contingit, etsi meo mandato pro alio solvas.

Persona che per mandato altrui abbia prestato fideiussione o pagato.

53. Papiniano, lib. 9 delle Quistioni.

Quegli che per mandato altrui prestò fideiussione per un' altra persona presente e consenziente, ha contra ambidue l' azione di mandato. Che se prestò fideiussione per mandato altrui, ma per una persona non consenziente o senza sua saputa, avrà azione soltanto contra il mandante e non anche contro il debitor principale. Nè vale che il debitore resti liberato mediante il pagamento fatto dal fideiussore, poichè accade lo stesso quando tu paghi per un altro per mio mandato.

Si servus bona fide serviens se emi mandaverit.

54. Papinianus, lib. 27 Quaestionum.

Cum servus extero se [166] mandat emendum, nullum

Servo, 1. O servante in buona fede che abbia ad alcuno dato mandato di comperarlo.

54. Papiniano, lib. 27 delle Quistioni.

Quando un servo fa mandato ad un altro affinchè lo

— 160. L. 45, §. 6, supr. h. t. — 161. L. 22, in pr. et §. 1 supr. eod.; L. 81, infr. de fidejuss. — 162. L. 4, infr. de tritico; L. 32, in fin. supr. de condict. indeb. — 163. L. 6. §. 2, supr. h. t. — 164. L. 18, supr. eod. — 165. L. 40, supr. eod. — 166. L. 20. C. si serv. extero se emi mand.

Digitized by Google

mandatum est. Sed si io hoc mandatum intercessit, *ut servus manumitteretur*, nec manumiserit, et pretium consequetur dominus ut venditor; et effectus ratione, mandati agetur: finge filium naturalem vel fratrem esse: placuit enim *prudentioribus*, affectus [167] rationem in bonae fidei judiciis habendam. Quod si de suis nummis emptor pretium dederit (neque enim aliter judicio venditi liberari potest), quaeri solet, an utiliter de peculio agere possit? Et verius et utilius videtur, praetorem de hujusmodi contractibus servorum non cogitasse, quo se ipsi mala ratione dominis auferunt.

§. 1. Si liber homo bona fide serviens, redimi se mandaverit, idque nummis emptoris factum sit, contraria mandati actione agi posse constat, ut tamen actiones praestentur, quas habet emptor adversus venditorem: finge, non manumisisse liberam personam emptorem.

riscatti, il mandato è nullo. Ma se il mandato avea per oggetto *la manumissione del servo*, e questo non fu manumesso, il padrone dee conseguire il prezzo come venditore, e può promuovere l'azione di mandato per affezione pel servo; il quale, per esempio, potrebbe essere di lui figlio naturale o fratello. Fu deciso in fatti da' *giurisprudenti* doversi avere in considerazione anche l'affezione nelle azioni di buona fede. Che se il compratore ha pagato il prezzo con danari suoi (giacchè altrimente non può essere liberato dall'azione di vendita), suol farsi la domanda se si possa utilmente promuovere l'azione di peculio. E sembra più probabile e più utile il dire che il pretore non abbia avuto intenzione di parlare di tal sorta di contratti, per mezzo de' quali i servi sottraggonsi con male arti alla podestà de' loro padroni.

§. 1. Se un uomo libero, il quale serve di buona fede, fece mandato per essere riscattato, e ciò venne eseguito co' danari del compratore, egli è manifesto che si può promuovere l'azione contraria di mandato; di maniera però che cedute vengano le azioni, che ha il compratore contro del venditore. Suppongo che il compratore abbia manumessa la persona libera.

De rebus reddendis a procuratore.

55. Papinianus, lib. 1 Responsorum.

Procurator, qui non res inclusas subtraxit, sed traditas non reddidit, judicio mandati, non furti, tenetur.

Cose che devonsi restituire dal procuratore.

55. Papiniano, lib. 1 dei Responsi.

Quel procuratore che non sottrasse le cose rinchiuse, ma non restituì le cose a lui consegnate, sarà soggetto all'azione di mandato, e non a quella di furto.

De mandatore conveniendo. 1. De fidejussore, qui pecuniam debitam publice deposuit. 2. De bona fide. De instauratione mandati. 3. De promissione salarii incerti. 4. De sumptibus a procuratore factis.

56. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Qui mutuam pecuniam dari mandavit, omisso reo promittendi, et pignoribus non distractis, eligi [168] potest [169]; quod uti licet, si literis exprimatur, distractis quoque pignoribus, ad eum creditor redire poterit [170]: etenim quae dubitationibus [171] tollendae causa contractibus inseruntur, jus commune non laedunt.

§. 1. Fidejussor qui pecuniam in jure obtulit, et propter aetatem ejus, qui petebat, obsignavit, ac publice deposuit, confestim agere mandati [172] potest.

§. 2. Non ideo minus omnis temporis bonam fidem explorari oportet, quod dominus post annos quinque provincia reversus, mox reipublicae causa profecturus, non acceptis rationibus mandatum instauraverit; cum igitur ad

Quando si possa convenire il mandante. 1. Fideiussore, che fece il deposito giudiziale del danaro dovuto. 2. Buona fede. Rinnovazione del mandato. 3. Promessa di un salario incerto. 4. Spese fatte dal procuratore.

56. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Quegli che diede mandato perchè fosse dato ad alcuno danaro a mutuo (*il fideiussore*) può, anche prima che sia escusso il debitor principale o siano venduti i pegni, venir convenuto; quantunque il mandato dicesse che anche venduti i pegni, il creditore potrebbe rivolgersi contro di lui. Imperocchè le clausole inserite nei contratti a fine di togliere i dubbi, non ledono il diritto comune.

§. 1. Il fideiussore, che fece l'offerta giudiziale del denaro, ed a cagione della minorità di colui che ne faceva la domanda, ne fece il deposito giudiziale, può subito promuovere l'azione di mandato.

§. 2. Non si debbe avere minor riguardo alla buona fede di tutto il tempo della gestione, per la ragione che, ritornato in provincia il padrone dopo cinque anni e ripartito tosto per pubblico servizio, abbia rinnovato il

—167. L. 7, in fin. infr. de serv. expectand.; L. 35, sup. de minor.; L. 36, infr. de bonis libert. obst. L. 33, supr. ad leg. Aquil. — 168. L. 51. §. 3. infr., L. 3, L. 5, C. de fidejuss. — 169. *Hoc mutatum* N. 4, c. 1. — 170. L. 25, C. de fidejuss. — 171. L. 45, in fin. infr. de condict. et demonstr.; L. 81, infr. de reg. jur.; L. 17, C. de testam.; L. 1, §. 7, infr. de redd. edict. — 172. L. 64, infr. de fidejuss.

Digitized by Google

officium procuratoris pertinuerit, quidquid ex prima negotiorum gestorum administratione debuit, ad secundam rationem transferre, secundi temporis causa priorem litem suscipiet.

§. 3. Salarium incertae [173] pollicitationis neque extra ordinem recte petitur, neque judicio mandati, ut salarium tibi constituat.

§. 4. Sumptus [174] bona fide necessario factos, etsi [175] negotio finem adhibere procurator non potuit, judicio mandati restitui necesse est.

mandato, senza aver avuto il rendimento di conti. Essendo adunque il procuratore obbligato di riportare nel secondo conto ciò, di cui era debitore per la prima amministrazione; il giudizio sulla seconda epoca abbraccierà anche le azioni della prima.

§. 3. Il salario non può essere neppure straordinariamente domandato in conseguenza di una promessa indeterminata; nè puoi promuovere l'azione di mandato acciocchè ti venga costituito un salario.

§. 4. Le spese fatte in buona fede e necessariamente, quantunque il mandatario non abbia potuto mandare al suo compimento l'affare, debbono essere restituite in forza dell'azione di mandato.

De morte mandatarii.

57. Papinianus, lib. 10 Responsorum.

Mandatum distrahendorum servorum, defuncto, qui mandatum suscepit, intercidisse constitit: quoniam tamen heredes ejus errore lapsi, non animo furandi, sed exsequendi, quod defunctus suae curae fecerat, servos vendiderant, eos ab emptoribus usucaptos videri placuit: sed vocaliciarium ex provincia reversum, Publiciana actione non utiliter acturum, cum exceptio [176] justi dominii causa cognita detur, neque oporteat eum, qui certi hominis fidem elegit, ob errorem aut imperitiam heredum, adfici damno.

Morte del mandatario.

57. Papiniano, lib. 10 dei Responsi.

Il mandato per la vendita dei servi si annulla quando muore quegli che assunse il medesimo mandato. Che se poi gli eredi per errore e non con animo di rubare, ma di eseguire ciò che il defunto si assunse di fare, hanno venduto i servi, fu deciso che si considerino usucatti dai compratori; ma il compratore dei servi, che ritorna dalla provincia, non si varrà utilmente dell'azione publiciana quando si concede l'eccezione di giusto dominio con cognizione di causa, e non convenga che risenta danno quegli che si affidò ad un dato uomo per l'errore od imperizia degli eredi.

De morte mandantis, de negotiis hereditariis. 1. An decretum praetoris noceat creditori absenti.

58. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Si praecedente mandato Titium defenderas, quamvis mortuo eo, cum hoc ignorares, (ego) puto mandati actionem adversus heredem Titii competere, quia *mandatum morte mandatoris,* [177] *non etiam mandati actio solvitur.* Quod si sine mandato defensionem suscepisti, negotium quodammodo defuncti gerere instituerus, (et) quemadmodum, si illum liberasses, competeret tibi negotiorum actio, ita potest dici, et heredem ejus eadem actione teneri.

§. 1. Lucius Titius creditori suo mandatorem dedit, deinde defuncto debitore, majore [178] parte creditorum consentiente, e praetore decretum est, ut portionem creditores ab heredibus ferant, absente eo creditore, apud quem mandator exstiterat: quaero, si mandator conveniatur, an eamdem habeat exceptionem, quam heres debitoris?

Morte del mandante: affari creditarii. 1. Se il decreto del pretore possa recar pregiudizio al creditore assente.

58. Paolo, lib. 4 delle Quistioni.

Se in forza di un precedente mandato tu difendevi Tizio, quantunque fosse già morto, e tu avessi ignorato tale avvenimento, io pensu che a te competa l'azione di mandato contro l'erede di Tizio, perchè per la morte del mandante si scioglie bensì il mandato, ma non però anche l'azione di mandato. Che se assumesti la difesa senza mandato, tu hai in certo modo amministrato l'affare di un defunto, e siccome a te competerebbe l'azione della gestione di affari, se lo avessi liberato; così può dirsi che sia anche il di lui erede tenuto per la medesima azione.

§. 1. Lucio Tizio diede al suo creditore un mandatore. Poscia essendo morto il debitore, la maggior parte dei creditori convenne ed il pretore decretò che i creditori rimettano una porzione del credito agli eredi, in assenza del creditore, presso il quale stava il mandatore. Domando se il mandatore, essendo chiamato in giudizio, possa

— 173. L. 17, C. h. t. — 174. L. 12, §. 9, supr. eod. — 175. l. 4, C. eod.; L. 10, §. 1, supr. de negot. gest. — 176. L. 16, supr. de Publiciana. — 177. L. 26, in pr. supr. h. t. — 178. L. 7, in fin. supr. de pact.

Digitized by Google

Respondi: Si praesens apud praetorem ipse quoque consensit, praetus videtur ipsa ex causa: eaque eaque exceptio et fidejussori danda esset, et mandatori: sed cum proponas eum abfuisse, iniquum est auferi ei electionem, sicut pignus, aut privilegium [179], qui potuit praesens idipsum proclamare, nec desiderare decretum praetoris: nec enim, si quis dixerit summovendum, creditorem, heredi consulitur, sed mandatori vel fidejussori, quibus mandati judicio eamdem partem praestatorus est: plane si ab herede partem accepisset, an in reliquum permittendum esset creditori fidejussorem convenire, dubitatum est. Sed videbitur consentire decreto, conveniendo heredem.

usare dalla stessa eccezione che l'erede del debitore? Risposi: Se, essendo presente anch'egli, acconsentì dinanzi al pretore, si considera aver patteggiato per giusta causa ed in tal caso le stesse eccezione deve concedersi ed al fideiussore ed al mandatore. Ma come esponi ch'egli era assente, ella è cosa ingiusta il togliere la scelta, ovvero di togliere il pegno od il privilegio a quello, ch'essendo presente avrebbe potuto proclamare il suo diritto e non invocare il decreto del pretore. Ed in vero quegli che fosse d'avviso di respingere il creditore non provvederebbe all'interesse dell'erede, ma bensì a quello del mandatore o del fideiussore, a cui l'erede dovrebbe prestar la stessa parte per l'azione di mandato. Bensì nel caso ch'egli avesse accettato la parte dall'erede, si potrebbe a ragione dubitare se per lo rimanente al creditore fosse permesso di convenire in giudizio il fideiussore. Ma sembra che, chiamando in giudizio l'erede, abbia aderito al decreto.

De eo, qui stipulatur mandato alterius. 1. De fidejussore amente rem pignoratam. 2. De die adjecto in mandato. 3. De pluribus mandatoribus. 4. De pignore evicto 5. De die adjecto in mandato. De morte rei. 6. De cautione idonea

Stipulazione per mandato altrui. 1. Fideiussore che comperi una cosa data in pegno. 2. Giorno stabilito nel mandato. 3. Più fideiussori. 4. Pegno evitto. 5. Determinazione di giorno aggiunta nel mandato. Morte del debitore. 6. Cauzione idonea.

59. Paulus, lib. 4 Responsorum.

Si mandatum Titii Calpurnius pecuniam quam Titius credebat, stipulatus esset, non donandi animo, mandati judicio eum ab herede Titii posse conveniri, ut actiones [180] eius praestet. Idem est et si exacta est a Calpurnio pecunia

§. 1. Paulus respondit, fidejussorem, qui rem pignoris jure obligatam a creditore emit [181], mandati judicio conventum ab herede debitoris, ablato omni debito restituere cum fructibus [182] cogendum; neque habendum similem extraneo emptori: cum in omni contractu bonam [183] fidem praestare debeat.

§. 2. Paulus respondit, die adjectoin mandato, intra quem praestatorum se Lucius Titius scripsit, non esse impedimento, quo minus etiam post eum diem conveniri mandati judicio possit,

§. 3. Paulus respondit. unum ex mandatoribus [184] in solidum eligi posse, etiamsi non sit concessum in mandato: post condemnationem autem in duorum personam collatam, necessario ex causa judicati singulos pro parte [185] dimidia conveniri posse et debere.

§. 4. Creditor pignus vendidit; quaero, an si evicta sit possessio emptoris, regressum creditor ad mandatorem

59. Paolo, lib. 4 dei Responsi.

Se per mandato di Tizio, il quale non aveva intenzione di fare una donazione, Calpurnio si fece promettere quel danaro, che Tizio aveva dato a credito; egli può essere convenuto per l'azione di mandato dall'erede di Tizio, affinchè ceda le sue azioni. Lo stesso dicasi anche se Calpurnio ha riscosso il danaro.

§. 1. Paolo rispose che il fideiussore, il quale comperò dal creditore una cosa obbligata a pegno, dev'essere costretto a restituirla coi frutti libera da qualunque debito, qualora venga dall'erede del debitore convenuto in giudizio coll'azione di mandato; nè doversi dire lo stesso riguardo ad un compratore estraneo; mentre in ogni contratto deve osservarsi la buona fede.

§. 2. Paolo rispose che la determinazione fatta nel mandato del giorno, entro il quale Lucio Tizio promise di fare quella data cosa, non impedisce che possa essere convenuto in giudizio coll'azione di mandato anche dopo quel giorno.

§. 3. Paolo rispose potersi fare la scelta di uno de'fideiussori. e promuovere contro lui l'azione solidale, quantunque ciò non sia espresso nel mandato; ma, dopochè la condanna fu pronunciata contro due, si può, e si dee necessariamente convenire i singoli all'esecuzione del giudicato per la metà.

§. 4. Un creditore vendette il pegno. Domando se essendone evitto il possesso al compratore, il creditore

— 179 *Obst.* L. 10, in pr. supr. d. t. — 180. L. 43, in pr. supr. h. t. — 181. L. 1, C. de dolo malo: L. 26, in pr. infr. de pign. — 182. L. 10, §. 9. supr. h. t. — 183. , d L. 10, in pr. — 184. L. 16, C. §. 4, Inst. de fidejus — 185. L. 43, infr. de re judic.

Digitized by Google

bebere possit. Et en interest, creditoris jure [186] vendiderit, eo communi jure promiserit. Paulus respondit, si creditor ex pretio pignorum debitum consecuturos, non sit, mandatorem liberum non videri. Ex hoc responso apparet, si evictionis nomine non teneatur, proficere eam rem ad liberationem.

§. 5. *Ille illi solutem. Mando tibi, ut Blaesio Severo affini meo octoginta credas, sub pignore illo (et illo), in quam pecuniam, et quidquid usurorum nomine accesserit, indemnem rationem tuam me esse ex causa mandati in eum diem, quoad vixerit Blaesius Severus, praestaturum.* Postea saepe conventus mandator, non respondit: quaero an morte debitoris liberatus sit. Paulus respondit, mandati obligationem perpetuam esse, licet in mandato adjectum videatur, *indemnem rationem tuam esse ex causa mandati, in eum, diem quoad vixerit Blaesius Severus praestaturum.*

§. 6. Paulus respondit, non videri mandati conditione peritum, cum in mandato adjectum sit, *ut idoneo cautio a debitore exigeretur*, si neque fidejussor [187], neque pignora accepta sint.

Si mandator oppellaverit. 1. De mandatore, qui pro alio, non tamen ejus causa, promisit. 2. De duobus mandatariis. 3. De exhibitione uxoris. 4. De libera administratione concessa.

Go. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Creditor mandatorem convenit, is condemnatus, provocavit. Quaerendum est, an, manente oppellatione, debitor a creditore conveniri potest. Respondit [188], posse.

§. 1. Ad eum, qui uxorem ducturus erat, literas fecit tales: *Titius Seio solutem. Sempronium pertinere ad animum meum cognovisti: ideoque cum ex voto meo nuptura tibi sit, velim certus sis, secundum, dignitatem tuam contrahere te matrimonium: et quamvis idoneo reponamissuram tibi Titiam matrem puellae dotem sciam, tamen et ipse, quo magis conciliem animum tuum domui meae fidem meum interponere non dubito: quare scias quodcumque ob eo ex hac causa stipulatus fueris, id me meo fide esse jussisse, salvum te habiturum:* atque ita Titia, quae neque Titio mandaverat, neque ratum habuerat, quod scripserat, dotem Seio promisit: quaero, si heres Titii ex causa mandati praestiterit, an actione mandati heredem Titiae convenire potest. Respondi, secundum ea, quae proponuntur, non posse. Item quaesitum est, an nec negotiorum gestorum. Respondi, nec hoc nomine jure agere posse: palam enim facere Titium, non tam Titiae

posse aver regresso verso il fideiussore e se interessi il sapere se abbia venduto col diritto di creditore od abbia promesso di prestare evizione per diritto comune. Paolo rispose che se il creditore non può conseguire il pagamento del debito col prezzo del pegno, il fideiussore non è libero. Da questo responso apparisce che, se non è tenuto a titolo di evizione, la vendita del pegno lo libera.

§. 5. *Un tale scrisse ad un altro la lettera seguente: Ti commetto di dare a credito la somma di ottanta a Blesio Severo mio affine sotto pegno per quella somma, e per tutto ciò che vi si può aggiungere a titolo d'interessi onde tenermi responsabile della tua ragione in forza del mandato, fino a quel giorno, in cui cesserà di vivere lo stesso Blesio Severo.* Io appresso il fideiussore, essendo stato sovente convenuto, non rispose; si domanda se per le morte del debitore egli sia liberato. Paolo rispose che l' obbligazione di mandato è perpetua, ancorchè nel mandato sia aggiunto di *essere responsabile della tua ragione in forza del mandato fino a quel giorno, in cui cesserà di vivere Blesio Severo.*

§. 6. Paolo rispose non sembrare obbedito alla condizione del mandato, quando in questo venne aggiunto che *si esigesse idonea cauzione*; e non furono ricevuti nè fideiussori nè pegni.

Fideiussore che abbia interposto appellazione. 1. Fideiussore che abbia promesso per altri, ma non sopra sua domanda. 2. Due mandatari. 3. Esibizione della moglie. 4. Libera amministrazione conceduto.

Go. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Il creditore convenne in giudizio il mandante, e questi, essendo condannato, interpose appellazione. Si domanda se, in pendenza dell' appellazione, il debitore possa essere convenuto in giudizio dal creditore. Si risponde affermativamente.

§. 1. Tizio scrisse questa lettera ad uno ch' era per ammogliarsi. *Tizio a Seio solute: Tu sai che Sempronia mi sta a cuore. Siccome desidero che sia tua sposa, così voglio assicurarti che farai un matrimonio quale si addice alla tua dignità. E quantunque io sappia che Tizia madre della fanciulla ti prometterà una dote conveniente, tuttavia, per conciliare maggiormente il tuo animo verso la mia famiglia, non esito a costituirmene garante. Laonde tieni per fermo che, qualunque cosa per tal titolo ti venga promesso dalla medesima, per tutto ciò io me ne chiamo fideiussore e garante.* Tizia, che non aveva incaricato Tizio di costituirsi fideiussore e non aveva ratificate la fideiussione scritta, promise la dote a Seio. Si domanda se nel caso che l' erede di Tizio avesse pagato *(la dote o parte della dote al marito)* lo forza dei suo impegno, e lui compete l'azione di mandato contra l' erede di Tizio? Secondo le cose esposte

— 186 L. 1, 2, C. creditor. evict. pignor. — 187. L. 4, §. 8, infr. de fideicom. libert.; L. 22. §. fin. supr. constit. pecun. — 188. L. 116, infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

nomine, quam quod consultum [189] vellet, mandasse. Item, si maritus adversus mandatorem ageret, an aliqua exceptione summoveatur? Respondi, nihil proponi, cum summovendum sit.

§. 2. Duobus quis mandavit negotiorum administrationem: quaesitum est, an unusquisque mandati judicio in solidum teneatur? Respondi, unumquemque pro solido conveniri debere: dummodo ab utroque non amplius exigatur.

§. 3. Si inter maritum, et socerum, id actum esset vel tacito intellectu, ut onus exhibendae uxoris ad maritum rediret, praestante patre dotis usuras, nullam actionem superfore ad recipiendum, quod negetur consumptum: quod si pater puellae exhibitionem mandasse se doceat, actionem mandati competere.

§. 4. Lucius Titius fratris filio commisit rerum suarum administrationem ita: Σειῳ τεκνῳ χαιρειν. Εγω μεν κατα φυσιν ειναι νομιζω, του υπερ πατρος, και των του πατρος υιων πραγματευεσθαι δικα του τινα επιτροπικης αιτειν ει δε δει και τοιουτου τινος: επιτρεπω σοι περι παντων ημων, ως θελεις, πραγματευεσθαι ει τε πωλειν θελεις, ει τε υποτιθεσθαι, ει τε αγοραζειν, ει τε οτιουν πραττειν, ως κυριῳ οντι των ημων, εμου παντα κυρια εσται ταυτα σου γινομενα ηγουμενου, και μηδεν αντιλεγοντος σοι τρος μηδεμιαν πραξιν, id est: *Seio filio suo S. Ego quidem secundum naturam esse existimo pro patre, et patris filiis negotiari sine aliqua concessionis inquisitione: si autem necessitas alicujus talis erit, concedo tibi de omnibus meis, ut vis, negotiari, sive vendere vis, sive pacisci, sive emere, sive quodcumque operari, ut domino omnium meorum, me omnia firma esse a te facta existimante, et non contrarium dicente tibi ad ullam operationem.* Quaesitum est, si quid non administrandi animo, sed fraudulenter alienasset vel mandasset, an valeret? Respondi, eum, de quo quaeretur, plene quidem, sed quatenus res ex fide [190] agenda esset, mandasse. Item quaero, an cum Seius magistratu functus, debitor extitisset, Lucius Titius eo nomine conveniri possit, vel res ejus obligatae essent, propter verba epistolae suprascripta. Respondi, neque conveniri posse, neque res obligatas esse.

risposi negativamente, perch'ella è cosa evidente che Tizio aveva scritto a Seio per fare quanto questi desiderava, piuttosto che a nome di Tizia. Si domandò finalmente se nel caso che il marito Seio avesse promossa l'azione *(per la dote)* contra il mandante, Tizio, si potesse respingerla con qualche eccezione. Risposi che nulla si potrebbe proporre onde dar luogo a qualche eccezione.

§. 2. Uno commise l'amministrazione degli affari a due persone. Si domanda se ciascuno di essi sia tenuto in solido per l'azione di mandato. Risposi dover essere convenuto per l'intiero; perchè dall'uno o dall'altro non si esiga una somma maggiore del debito.

§. 3. Se fra il marito ed il suocero *(padre della moglie)* fu esplicitamente convenuto o passò di tacita intelligenza che il suocero paghi gl'interessi della dote, ed il marito assuma il peso di mantenere la moglie, il padre di questa non avrà veruna azione per la parte degl'interessi, che pretendesse non essere stati spesi; ma se allegasse di non aver fatto altro che un mandato pel mantenimento della figlia, a lui competerebbe l'azione di mandato.

§. 4. Lucio Tizio affidò l'amministrazione delle sue cose al figlio di suo fratello, mediante una lettera così concepita.... *A Seio, mia figlio, salute. Io credo essere cosa naturale che un figlio sia incaricato degli affari del padre e dei fratelli, senza aver bisogno di veruna autorizzazione; ma, se ciò fosse necessario, ti do facoltà per tutti i miei affari a far tutto ciò che vuoi: permettendoti di venderli, di far convenzioni, di comprare, e di operare tutto ciò che crederai conveniente, come se fossi padrone assoluto di tutte le cose mie, promettendo di non contraddire in nulla, e di avere quanto sarà da te fatto per fermo e rato.* Si è mossa quistione. Se Seio avesse fatto qualche alienazione o avesse contratta qualche obbligazione, non già con animo di amministrare, ma fraudolentemente, avrà egli validamente venduto o contrattato? Risposi che il mandato conteneva bensì tutte le facoltà, ma solamente per la retta e leale amministrazione delle cose affidate. Si domanda parimente se Seio avendo sostenuto la magistratura, rimanesse debitore, Lucio Tizio potesse essere a tal titolo convenuto, ovvero le di lui cose fossero obbligate per le parole della detta lettera? Si rispose nè potersi convenire, nè essere obbligate le cose sue.

Si filiofamilias mandetur.

61. Paulus, lib. 2 ad Neratium.

Quod filiofamilias, ut peteret mandari, emancipatus exegit: de peculio intra annum utiliter agam, Paulus: Sed et cum filio agendum est.

Mandato data al figlio di famiglia.

61. Paolo, lib. 2 sopra Nerazio.

Io promuoverò utilmente l'azione di peculio entro un anno per quanto io aveva commesso ad un figlio di famiglia di domandare, e che ricevette dopo di essere stato emancipato. Ma potrò agire anche contro il figlio.

189. *Adde* L. 6, §. 3, supr. de negot. gest. — 190. L. 3, §. 7, infr. de adm'o. et peric. tut'

Digitized by Google

De literis, quibus declaratur commune futurum, quod ex eventu litis pervenerit. 1. Si is, cui mandatum est ut fidejubat, mandaverit.

62. Scævola, lib. 6 Digestorum.

Cum controversia esset de hereditate defunctae, inter scriptum heredem, et patruum Maevium, et amitas, Maevius, literis ad sorores suas factis, declaravit *commune futurum, quidquid ad eum ex eventu litis hereditariae pervenisset:* neque stipulatio [191] literas secuta est. Quaesitum est, cum transegerit idem Maevius cum scripto herede, ita ut praedia, et aliae quaedam res ex ea transactione ad eum pervenirent, an [192] ex literis suis possit a sororibus conveniri. Respondi, posse.

§. 1. Mandavi in haec verba, *Lucius Titius Gaio suo salutem. Peto, et mando tibi, ut fidem dicas pro Publio Maevio apud Sempronium: quaeque a Publio soluta tibi non fuerint, me reproesentaturum, hac epistola, manu mea scripta, notum tibi facio.* Quaero, si non fidejussisset, sed mandasset creditori, et alias egisset, quam (quod) ei mandatum esset, an actione mandati teneatur? Respondit teneri.

Lettere, nelle quali si dichiara che sarà comune ciò che perverrà dall' evento di una lite. 1. Regola pel caso che quegli, cui è fatto manduto di prestar fideiussione, dia invece mandato.

62. Scævola, lib. 6 dei Digesti.

Essendo nata quistione intorno alla eredità di una defunta, fra l'erede scritto, lo zio Mevio e le zie, Mevio per lettere dichiarò alle sorelle *che quanto gli fosse per pervenire dall' evento della lite sull' eredità, sarebbe comune;* nè dopo le lettere vi fu stipulazione Si domanda se avendo lo stesso Mevio fatta transazione coll' erede scritto, dimanierachè i predi ed alcune altre cose a lui dovessero pervenire, possa essere convenuto dalle sorelle in forza delle sue lettere. Risposi affermativamente.

§. 1. Io feci mandato con queste parole: *Lucio Tizio o Gaio Seio salute. Io ti prego e ti commetto di prestar fideiussione per Publio Mevio presso Sempronio; e ti faccio noto con questa lettera scritta di mia mano, che io sarò responsabile di tutto ciò che non ti pagherà Publio Mevio.* Io domando: Se non avesse prestata fideiussione, ma avesse fatto mandato al creditore ed avesse operato diversamente da quanto gli era stato commesso, sarebbe forse tenuto per l' azione di mandato? Rispose affermativamente.

TITULUS II.

PRO SOCIO.

Quibus modis societas contrahitur. 1. De societate omnium bonorum.

1. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Societas coiri potest vel in perpetuum, id est dum vivunt, vel ad tempus, vel ex tempore, vel sub [1] conditione.

§. 1. In societate *omnium bonorum* omnes [2] res quae coeuntium sunt, continuo communicantur.

2. Gaius, lib. 19 ad Edictum provinciale.

Quia, licet specialiter traditio, non interveniat, tacite tamen creditur intervenire.

De justa hereditate. 3. De dolo.

3. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Ea vero, quae in nominibus erunt, manent in suo statu, sed actiones invicem praestare debent.

TITOLO II.

DELL' AZIONE DI SOCIETÀ.

In quali modi si contragga la società. 1. Società di tutti i beni.

1. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

La società può essere contratta o in perpetuo (cioè per tutta la vita de'soci), o fino ad un determinato tempo, o da un determinato tempo, o sotto condizione.

§. 1. Nella società *di tutti i beni*, tutte le cose che appartengono a'contraenti, diventano immediatamente comuni.

2. Gaio, lib. 19 sopra l' Editto provinciale.

Perchè, quantunque non intervenga una special tradizione, tuttavia si suppone che sia tacitamente intervenuta.

Eredità giusta. 3. Dolo.

3. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Ciò poi che consiste in crediti, rimane nel suo stato; ma i soci sono vicendevolmente obbligati a cedersi le loro azioni.

— 191. *Adde* L. 1, C. de contrah. stipul. — 192. L. 38, infr. de oblig. et act.
Tit II. — Lib. 4, C. 37 et 3, Inst. 26. — 2. L. 6, C. h. t. — 3. L. 52, §. 16, infr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Cum specialiter omnium bonorum societas coita est, tunc et hereditas [4], et legatum, et quod donatum est, aut quaque ratione adquisitum, communioni adquiritur.

§. 2. De illo quaeritur, si ita societas, *ut si qua justa hereditas alterutri obvenerit communis sit:* quae *justa hereditas*, utrum quae jure legitimo obvenit, an etiam ea, quae testamento. Et probabilius est, ad legitimam hereditatem tantum hoc pertinere.

§. 3. Societas, si dolo malo, aut fraudandi causa coita sit, ipso jure nullius momenti est: quia fides bona contraria est fraudi et dolo.

Quibus modis contrahitur. 1. Vel dissolvitur societas.

4. Modestinus, lib. 3 Regularum.

Societatem coire et re, et verbis, et per nuncium posse nos, dubium non est.

§. 1. Dissociamur renuntiatione [5], morte [6], capitis minutione [7], et egestate [8].

Quarum rerum contrahitur. 1. De his, qui non sunt aequis facultatibus. 2. De donatione.

5. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Societates contrahuntur sive universorum [9] bonorum, sive negotiationis alicujus, sive vectigalis [10], sive etiam mei [11] unius.

§. 1. Societas autem coiri potest, et valet etiam inter eos, qui non sunt aequis facultatibus, cum plerumque pauperior [12] opera supplaet, quantum ei per comparationem patrimonii deest.

§. 2. Donationis causa societas recte non [13] contrahitur.

De partibus lucri et damni.

6. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Si societatem (mecum) coieris, ea conditione, *ut partes societatis constituaras*, ad boni viri arbitrium ea res redigenda est: et conveniens est viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si [14] alter plus operae, industriae, pecuniae in societatem collaturus sit.

§. 1. Quando fu contratta società espressamente di tutti i beni, allora si acquisterà in comune e l'eredità ed il legato, e ciò che pervenne a titolo di donazione o che fu in qualunque altra maniera acquistato.

§. 2. Si ricerca, nel caso d'una società contratta di maniera che *debba esser comune l'eredità giusta che all'uno od all'altro potesse pervenire*, quale potrà considerarsi *eredità giusta*; forse quella che perviene *ab intestato*, od anche quella che perviene in forza di un testamento? È più probabile che ciò risguarda soltanto l'eredità legittima.

§. 3. Se la società fu contratta con dolo malo o ad oggetto di defraudare, essa è nulla di pien diritto; perchè la buona fede è contraria alla frode ed al dolo.

In quali modi si contragga. 1. E si sciolga la comunione.

4. Modestino, lib. 3 delle Regole.

Egli è certo che si può contrarre società e mediante la cose *(conferita in comune)*, e colle parole, e per mezzo di nunzio.

§. 1. La società si sciolgono colla rinunzia, colla morte, colle diminuzione di capo e coll'indigenza.

Oggetto della società. 1. Soci, che non abbiano eguali facoltà. 3. Donazione.

5. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Si contrae società o di tutti i beni, o per un commercio, o per l'appalto delle imposte, od anche di una cosa sola.

§. 1. La società può essere contratta validamente anche fra quelle persone, che non hanno eguali facoltà; mentre il più delle volte il più povero supplisce coll'opera e quanto gli manca nel paragone del patrimonio.

§. 2. Non si può contrarre società per causa di donazione.

Parti del lucro e del danno.

6. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Se avrai meco contratto società colla condizione che tu *avessi a stabilire le parti della società*, tale affare debb'essere moderato giusta l'arbitrio di un uomo dabbene. Ed è conveniente all'arbitramento di un uomo dabbene che stabilisca non essere noi soci in parti eguali; quando, per esempio, non è tenuto a conferire in società più opere, più industria o più danaro dell'altro.

— 4. L. 78, infr. eod. — 5. L. 5, C. eod. — 6. L. 65, §. 9, infr. eod. — 7. L. 63, §. ult. infr. eod. — 8. L. 65, §. 21, infr. eod. — 9. L. 8, §. 1, supr. in pr. Instr. eod. — 10. L. 65, §. 8; L. 63, §. 15, infr.; L. 8, C. eod. — 11. L. 65, in fin. pr. infr. eod. — 12. L. 29, §. 2, infr. eod. — 13. L. 35, §. 5, infr. de mort. caus. donat. — 14. L. 29, in pr.; L. 80, infr. h. t.; N. Leon. 108.

Digitized by Google

De societate simpliciter contracta.

7. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Coiri societatem et simpliciter licet: et si non fuerit distinctus, videtur coita esse universorum, quae ex quaestu veniunt, hoc est, si quod lucrum ex emptione, venditione, locatione, conductione descendit;

De quaestu.

8. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Quaestus enim intelligitur, qui ex opera [15] cujusque descendit.

9. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Nec adjecit Sabinus, *hereditatem* [16], *vel legatum, vel donationes mortis causa, sive non mortis causa:* fortassis haec ideo, quia non sine causa obveniunt, sed ob [17] meritum aliquod accedunt.

10. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Et quia plerumque vel a parente vel a liberto, quasi debitum nobis hereditas obvenit.

11. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Et ita de hereditate, legato, donatione, Quintus Mucius scribit.

12. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Sed nec aes alienum, nisi quod ex quaestu pendebit veniet in rationem societatis.

De lucro.

13. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Sed et si adjiciatur, *ut et quaestus et lucri socii sint*, verum est, non ad aliud lucrum, quam quod ex quaestu venit, hanc quoque adjectionem pertinere.

De pacto, ne res dividatur, aut ne abeatur a societate.

14. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Si convenerit inter socios, *ne intra certum tempus communis res dividatur*, non videtur convenisse, ne

Società contratta semplicemente.

7. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

È permesso il contrarre società anche semplicemente, e, benchè non sia stato espresso, si considera contratta per tutti guadagni; cioè per quei lucri che provengono dalla compera a vendita, o dalla locazione a conduzione;

Guadagno.

8. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Poichè si considera *guadagno* ciò che deriva dall' opera di ciascheduno.

9. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Sabino non aggiunse *l' eredità od il legato o le donazioni per causa di morte o fra vivi:* e ciò forse per la ragione che queste non provengono senza causa, ma in vista di qualche merito.

10. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

E perchè il più delle volte a noi perviene, come per debito, l' eredità dal padre o dal liberto.

11. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

E così scrive anche Quinto Mucio rispetto all'eredità, al legato ed alla donazione.

12. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Ma neppure i debiti, quando non appartengono alle operazioni sociali di guadagno, entrano in società.

Lucro.

13. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Ma se si aggiunge *che debba essere compreso ed il guadagno ed il lucro*, tale aggiunta per verità non contempla se non quel lucro che deriva dal guadagno.

Patto che non debba esser divisa la cosa comune, e che i soci non possano recedere dalla comunione.

14. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Se fu convenuto tra i soci *che la cosa comune non debba essere divisa entro un determinato tempo*, non si

— 15. L. 45, §. 2, infr. de adquir. vel omitt. hered. — 16. L. 71, in fin. infr. h. t. — 17. *Vide tamen* L. 48, §. 1, infr. de hered. instit.

Digitized by Google

societate abeatur. Quid tamen, si hoc convenit, ne *abeatur?* an valeat? Eleganter Pomponius scripsit, frustra hoc convenire: nam etsi non convenit, si tamen intempestive [18] renunciatur societati, esse pro socio actionem: sed etsi convenit, *ne* [19] *intra certum tempus societate abeatur*, et ante tempus renunciatur, potest rationem habere renunciatio, nec tenebitur pro socio, qui ideo renunciavit, quia conditio quaedam, qua societas erat aucta, ei non praestatur: aut quid, si ita (injuriosus et) damnosus socius sit, ut non expediat eum pati?

considera che abbiano convenuto di non poter rinunziare alla società. Che sarà poi se fu convenuto *che non si possa rinunziare?* sarà valida tal convenzione? E molto bene Pomponio scrisse che tale convenzione sarebbe inutile. Imperciocchè, quand' anche non sia su di ciò convenuto, qualora si rinunzi intempestivamente alla società, ha luogo l' azione di società. Ma anche quando fu convenuto che rinunziare non si debba alla società entro un determinato tempo, e vi si rinunzi primachè spiri quel tempo; la rinunzia può essere fatta con ragione; e non sarà tenuto per l' azione di società quegli che vi rinunziò per la ragione che non fu adempiuta verso di lui una determinata condizione, colla quale era contratta la società. E parimente, che sarà se il socio sia tanto ingiusto e pregiudiziale che non torni conto sopportarlo?

15. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Vel quod ea re frui non liceat, cujus gratia negotiatio suscepta sit?

1. *Jus excipiendi transit contra successorem, h. d. cum princ. l. seq.* Bart.

15. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

O se goder non si possa di quella cosa in vista della quale era contratta la società?

1. *Il diritto di opporre eccezione vale anche contro il successore singolare; sunto della presente legge e del principio della seguente.* Bart.

16. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Idemque erit dicendum, si socius renunciaverit societati, qui reipublicae causa diu, et invitus sit abfuturus, quamvis nonnunquam ei objici possit, *quia potuit et per alium societatem administrare vel socio committere:* sed hoc non alias, nisi valde sit idoneus socius, aut facilis abfuturo etiam per alium societatis administratio.

§. 1. Qui igitur paciscitur, *ne dividat*, nisi aliqua justa ratio intercedat, nec vendere poterit, nec alia ratione afficiat, ut dividatur: et sane potest dici venditionem quidem non impediri, sed exceptionem adversus emptorem locum habere, si ante dividat, quam divideret is, qui vendidit.

1. *Si renuncietur absenti.* 2. *Pactum de renunciatione.*

16. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Lo stesso dovrà dirsi quando avrà rinunziato alla società qual socio, il quale, per lo servizio pubblico, contra voglia e per molto tempo dovrà starsene assente; quantunque gli si possa opporre *ch' si poteva amministrare la società per mezzo di un altro*, o commetterne l' amministrazione al socio. Ma non può farsi una tale opposizione, se non qualvolta il socio sia capacissimo a ciò; ed il socio, che dee assentarsi, possa facilmente anche per mezzo di un altro amministrare la società.

§. 1. Quegli adunque che patteggiò *di non dividere*, purchè non intervenga qualche giusta causa, non potrà nè vendere nè fare in veruna maniera a fine di essere diviso; ma può, per verità, dirsi che non è proibito il fare la vendita, ma che competa l' eccezione contro del compratore, quando voglia dividersi prima del tempo, in cui sarebbe diviso il venditore.

1. *Rinunzia fatta all' assente.* 2. *Patto relativo alla rinunzia.*

17. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Sed et socius, qui alienaverit, contra pactionem accipit, committit, et tenetur societatis, aut communi dividendo judicio.

§. 1. Si absenti renunciata societas sit, quoad is scierit, quod is adquisivit, qui renunciavit, in communa redigi;

17. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Ma anche il socio, che alienò la sua porzione, viola la convenzione; ed è tenuto per l' azione di società o divisione della cosa comune.

§. 1. Se la rinunzia della società è fatta ad un assente, finchè questi non ne sia venuto a cognizione, ciò che il

— 18. L. 17, in fin.; L. 65, §. 5, infr. h. t. — 19. L. 14, §. 2, §. 3, supr. commun. divid.

Digitized by Google

detrimentum autem solius ejus esse, qui renunciaverit: sed quod absens adquisivit, ad solum eum pertinere; detrimentum ab eo factum, commune esse.

§. 2. In societate autem coeunda, nihil attinet de renunciatione cavere (eumdem), quia ipso jure societatis intempestive [20] renunciatio in aestimationem venit.

De renunciatione societatis a servo contracta.

18. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Si servus societatem coierit, non sufficiat, si jubeatur a domino servus abire a societate: sed socio renunciandum est.

De socio socii. De servo praeposito societati. De compensatione lucri et damni.

19. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Qui admittitur socius, ei [21] tantum socius est, qui admisit, et recte: cum enim societas consensu contrahatur, socius mihi esse non potest, quem ego socium esse nolui: quid ergo, si socius meus eum admisit? Ei soli socius est;

20. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Nam socii [22] mei socius, meus socius non est;

21. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Et quidquid fuerit de societate nostra consecutus, cum illo, qui eum adsumpsit, communicabit: nos (ei) cum eo non communicabimus: sed factum ejus praestabitur societati, id est aget socius, et societati praestabit, quod fuerit consecutus.

22. Gajus, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Ex contrario factum quoque sociorum debet ei praestare, sicuti eum: quia ipse adversus eos habet actionem. Item certum est, nihil vetare, prius (quam) inter eum, qui admiserit, et eum, qui admissus fuerit, societatis judicio agi, quam agi incipiat inter caeteros, et eum qui admiserit.

rinunziante avrà acquistato, debb'essere posto in comune; ed il danno dee stare a solo carico di lui; laddove ciò che acquistò l'assente appartiene ad esso esclusivamente; ed il danno da lui sofferto debb'essere comune.

§. 2. Non importa poi che nel contrarre la società si dia cauzione pel caso di rinunzia; perchè la rinunzia intempestivamente fatta dà di pieno diritto l'azione per risarcimento.

Rinuncia della società contratta dal servo.

18. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Se un servo contrasse società, non basterà che il padrone gli comandi di sottrarsi dalla società; ma si dee notificare la rinunzia al socio.

Socio del socio. Servo preposto alle società. Compensazione del lucro e del danno.

19. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Qual socio, che venne ammesso da uno, è socio soltanto di quello, il quale lo ascrisse nella società. Ed a ragione. Poichè, contraendosi la società in forza del consenso, non può essere mio socio quello ch'io non volli tenere per tale. Che sarà adunque se il mio socio lo ascrisse in società? Egli è socio soltanto di lui;

20. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Imperocchè il socio del mio socio non è socio mio;

21. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

E tutto ciò ch'egli conseguirà dalla nostra società, metterà in comune con quello che lo assunse; e noi non metteremo con esso alcuna cosa in comune; ma egli sarà responsabile de' propri fatti verso la società: cioè il socio promuoverà l'azione e sarà obbligato a restituire alla società ciò che da questa avrà conseguito.

22. Gaio, lib. 10 sopra l'Editto provinciale.

E reciprocamente egli è verso lui responsabile pel fatto anche de' soci, come pel suo; perchè a lui compete contro di essi l'azione. Parimente egli è certo che nulla proibisce che l'azione di società possa essere promossa fra quello che lo ammise e quello che fu ammesso, primachè venga intentata fra gli altri soci e quello che lo ha ammesso.

— 20. L. 14. supr. h. t. — 21. *Adde* L. 20, infr. eod. — 22. L. 47, §. 1, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

23. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

De illo Pomponius dubitat, utrum actionem eum mandare sociis sufficit, ut, si facere ille non possit, nihil ultra sociis praestet: an vera indemnes eos praestare debeat: et puto, omnimodo eum teneri ejus nomine, quem ipse solus admisit, quia difficile est negare, culpa ipsius admissum.

§. 1. Idem quaerit, an commodum, quod propter admissum socius accessit, compensari cum damno, quod culpa praebuit, debeat: et ait, compensandum: quod non est verum [23]; nam et Marcellus lib. VI Digestorum scribit, si servus unius ex sociis, societati a domino praepositus, negligenter versatus sit, dominus societati, qui praeposuerit, praestaturum: nec compensandum commodum, quod per servum societati accessit, cum damno: et ita divum Marcum pronunciasse: nec posse dici socio: *Abstine commodo; quod per servum accessit, si damnum petis.*

23. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Pomponio dubita se basti ch' egli ceda la sua azione ai soci, affinchè egli non sia obbligato a pagare ai soci, quando il socio aggiunto non fosse in istato di soddisfare; o se egli sia obbligato a prestare indennizzazione ai soci. Ed io penso che, in qualunque modo, sia in di lui nome tenuto quel solo socio, il quale io ha ammesso; perchè non si può negare che sia stato ammesso per sua colpa.

§. 1. Lo stesso domande se il vantaggio, che risenti la società col mezzo del socio aggiunto, debba essere compensato col danno per sua colpa cagionato. E dice che debbe aver luogo tale compensazione. Ma ciò non è vero. Imperciocchè anche Marcello nei lib. 6 dei Digesti scriva: Se un servo di uno dei soci, dal padrone preposto essendo agli affari della società, gli abbia amministrati con negligenza, sarà risponsabile il padrone che lo ha preposto verso la società; nè compensare si dee il vantaggio, che la società ha provato mediante quel servo, col danno da esso recato. E così decise l'imperator Marco. Nè si può dire al socio: *Astienti dal vantaggio che ha procurato il servo, se domandi il risarciamento del danno.*

24. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Plane si ambo socii servum alterius praeposuerint, non tenebitur dominus ejus nomine, nisi duntaxat de peculio: commune enim periculum esse oportet, cum ambo eum praeponunt.

24. Ulpianus, lib. 31 sopra l'Editto.

E certamente, qualora ambidue i soci abbiano preposto un servo altrui, il di lui padrone non sarà tenuto in suo nome, se non per l'azione di peculio. Avendolo in fatti entrambi preposto di concerto, dev'essere comune anche il danno.

25. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Non ob eam rem minus ad periculum socii pertinet, quod negligentia ejus periisset, quod in plerisque aliis industria ejus societas aucta fuisset: et hoc ex appellatione imperator pronunciavit.

25. Paolo, lib 6. sopra Sabino.

Il socio non cessa d' essere tenuto per ciò che perì per di lui negligenza, per la ragione che in molti altri affari la società vantaggiò in grazia della di lui industria, e così decise l'imperatore in un caso di appellazione.

26. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Et ideo, si socius quaedam negligenter in societate egisset, in plerisque autem societatem auxisset, non compensatur compendium cum negligentia, ut Marcellus lib. VI Digestorum scripsit.

26. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

E perciò se un socio avesse in qualche affare sociale usato negligenza, ed in molti altri poi recato vantaggi alla società, il vantaggio non viene compensato colla negligenza, come scriva Marcello nel lib. 6 dei Digesti.

De aere alieno.

27. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Omne aes alienum, quod manente societate contractum est, de communi solvendum est [24]; licet, posteaquam societas distracta est, solutum sit: igitur et si sub conditione promiserat, et, distracta societate, conditio extitit,

Debiti.

27. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Tutti i debiti contratti durante la società debbono essere pagati in comune, quantunque sia stato pagato, dopochè la società fu sciolta. Per la qual cosa, ancorchè il socio avesse promesso sotto una condizione, la quale si

— 23. *Immo vide* L. 11, in fin. supr. de negot. — 24. *Vide tamen* L. 32, infr. h. t.

Digitized by Google

ex communi solvendum est: ideoque si interim societas dirimatur, cautiones [25] interponendae sunt.

verificò dopo sciolta la società, il pagamento debb' essere fatto in comune; e perciò se la società si discioglie, in questo intervallo deggiono essere interposte cauzioni.

28. Paulus, lib. 60 ad Edictum.

Si socii sumus, et unus ex dia pecuniam debeat, et dividatur societas, non debet hoc deducere socius, quemadmodum praesens debet, sed omnes dividere, et cavere, *cum dies venerit defensu iri socium.*

28. Paolo, lib. 60 sopra l'Editto.

Se, essendo noi soci, uno dee pagare una somma dopo un determinato tempo, e la società si scioglie; quel socio non dee dedurne questo suo debito come se fosse attualmente esigibile; ma dee dividersi fra tutti, e dare cauzione che *il socio sarà difeso, quando verrà il tempo del pagamento.*

De partibus lucri et damni.

29. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Si non fuerint partes societati adjectae, aequas [26] esse constat. Si vero placuerit, ut quis duas partes vel tres habeat, alius unam, an valeat? Placet valere: si [27] modo aliquid plus contulit societati vel pecuniae, vel operae, vel cujuscumque alterius rei (causa.)

§. 1. Ita coiri societatem posse, ut nullius partem damni alter sentiat, lucrum vero commune sit, Cassius putat: quod ita demum valebit (ut et Sabinus scribit) si tanti sit opera, quanti damnum est: plerunque enim tanta est industria socii, ut [28] plus societati conferat, quam pecunia: item si solus naviget, si solus peregrinetur, periculo subeat solus.

§. 2. Aristo refert, Cassium respondisse, societatem talem coiri non posse, ut alter lucrum tantum, alter damnum sentiret: et hanc societatem *leoninam* solitum appellare: et nos consentimus, talem societatem nullam esse, ut alter lucrum sentiret, alter vero nullum lucrum, sed damnum sentiret: inquissimum enim genus societatis est, ex qua quis damnum, non [29] etiam lucrum spectet.

Parti del lucro e del danno.

29. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Se non furono espresse le parti della società, egli è manifesto ch'esse debbono essere eguali. Se poi fu stabilito che uno abbia due o tre parti e l'altro una sola, sarà valida questa società? Fu deciso affermativamente; purchè l'uno abbia conferito in società qualche cosa di più, sia in danaro, sia in opere, sia in cose di qualunque altro genere.

§. 1. Cassio pensa che possa contrarsi società colla condizione che uno non debba risentire veruna parte di danno, e che il lucro sia poi comune. Questo però avrà luogo soltanto (come dice anche Sabino) se l'opera sia di tanto prezzo, di quanto è il danno. Poichè il più delle volte l'industria del socio è di tanto prezzo ch'egli conferisce in società più che se avesse conferito danaro. Parimente s'egli solo navighi o viaggi o solo sia soggetto ai pericoli.

§. 2. Aristone riferisce che Cassio ha risposto: Non si può stringere società tale, per la quale uno dei soci dovesse risentire soltanto il vantaggio e l'altro il danno; e siffatta società si suole chiamare *leonina* (*). Anche noi siamo di parere che nulla sia quella società, nella quale uno godesse del vantaggio e l'altro non provasse verun vantaggio, ma risentisse il danno. Imperocchè è una specie iniquissima di società quella, per la quale ad uno spetta il solo danno e non anche il vantaggio.

Lucrum dicitur deducto damno, et damnum dicitur deducto lucro. Bart.

Lucro dicesi ciò che avanza detratta la perdita; perdita ciò che manca oggiunto il lucro. Bartolo.

30. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Mucius lib. XIV scribit, non posse societatem coiri ut aliam damni, aliam lucri partem socius ferat. Servius in notatis Mucii ait, nec posse societatem ita contrahi: neque

30. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Mocio nel lib. 14 scrive non potersi stringere società, di maniera che il socio risenta una parte di danno differente dalla parte di vantaggio. Servio nelle sue note sopra

— 25. L. 23, L. 33, in pr.; L. 67, in pr. infr. eod. — 26. §. 1. Inst. eod. — 27. L. 6, in fin. supr. eod. — 28. L. 1, C. L. 3, §. 1, supr. §. 2, Inst. eod. — 29. L. 55, in fin. infr. eod.

(*) *Questa denominazione trae la sua origine dalla favola di quel leone che, avendo fatta società, divise la preda in quattro parti, e poi tutte se le appropriò.*

Digitized by Google

enim lucrum intelligitur, nisi omni damno deducto; neque damnun, nisi omni lucro deducto: sed potest coiri societas ita, ut ejus lucri quod reliquum in societate sit, omni damno deducto, pars alia feratur: et ejus damni, quod similiter relinquatur, pars alia capiatur.

Mucio dice che non si può in tale maniera contrarre società. Imperciocchè nè si considera vantaggio, se non quando si è fatta detrazione di qualunque danno; nè si considera danno, se non quando si è fatta detrazione di qualunque vantaggio; ma può per altro stringersi società di maniera che quel vantaggio, che rimane nella società dopo fatta la detrazione di qualunque danno, compete ad una determinata parte, e di quel danno, che similmente rimane, sia sopportata una parte determinata.

31. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Ut sit pro socio actio, societatem intercedere oportet: nec enim sufficit, rem esse communem, nisi societas intercedit: communiter autem res agi potest etiam citra [30] societatem: (ut) puta cum non affectione societatis incidimus in communionem, ut evenit in re duobus legata: item si a duobus simul empta res sit: aut si hereditas vel donatio communiter nobis obvenit; aut si a duobus separatim emimus partes eorum, non socii futuri.

31. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Acciò abbia luogo l' azione di società, conviene che sia contratta società; imperocchè senza questa, non basta che la cosa sia comune: potendo darsi azione comune anche senza società: come, per esempio, se si contrae comunione senza fine di contrar società, come quando una cosa è lasciata in legato a due persone. Così pure se una cosa è comperata da due, o se ci fu lasciata ad ambidue una eredità o donazione; e parimente noi non saremo soci, se comperassimo da due persone una cosa, da ciascheduno per la sua parte.

32. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Nam cum tractatu habito societas coita est, pro socio actio est: cum sine tractatu, in re ipsa et negotio communiter gestum videtur;

32. Ulpiano, lib. 2. sopra l' Editto.

Imperocchè, quando ebbe luogo una convenzione di formare una società, ha luogo l' azione di società; quando fu contratta col fatto senza precedente convenzione, si considera un affare amministrato in comune;

33. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Ut in conductionibus publicorum, item in emptionibus: nam qui nolunt inter se contendere, solent per nuncium rem emere in communa: quod a societate longe remotum est, et ideo, societate sine tutoris auctoritate coita, pupillus non tenetur: attamen [31] communiter gesto tenetur.

33 Ulpiano, lib. 31 sopra l' Editto.

Come nelle conduzioni dei beni pubblici, e così pure nelle compere; perciocchè quelli, che non vogliono gareggiare fra loro, sogliono comperare in comune la cosa col mezzo di un terzo, il che è di gran lunga differente dalla società; e perciò il pupillo non è tenuto per una società contratta senza l' autorità del tutore: tuttavia è tenuto per un affare amministrato in comune.

34. Gajus, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Quibus casibus, si quid forte unus in eam rem impenderit, sive fructus mercedesve unus perceperit, vel deteriorem fecit rem, non societatis judicio locus est: sed inter coheredes quidem familiae erciscundae judicio agitur: inter caeteros, comuni dividundo. Inter [32] eos quoque, quibus hereditario jure communis res est, posse et communi dividundo agi.

34. Gaio, lib. 10 sopra l' Editto provinciale.

In questi casi, se uno per avventura ha fatta qualche spesa nella cosa, o se uno ha percepiti i frutti o le mercedi, od ha deteriorata la cosa medesima; non ha luogo l' azione di società, ma bensì fra' coeredi l' azione di divisione dell' eredità, e fra gli altri l' azione di divizione della cosa comune. Anche quelli, che hanno una cosa in comune per diritto ereditario, possono agire coll' azione di divisione della cosa comune.

— 30. L. 2, in pr. supr. communi divid., §. 3, Inst. de oblig. quae quasi ex contract. — 31. L. 46, infr. de oblig. et act. — 32. L. 20, §. 4; L. 44, in pr. supr. famil. ercisc.

Digitized by Google

De heredibus.

35. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Nemo potest societatem heredi [33] suo sic parere, ut ipse heres socius sit. In heredem [34] autem socii proponitur actio, ut bonam fidem praestet.

36. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Et acti etiam culpam [35], quam is praestaret, in cujus locum successit, licet [36] socius (non) sit.

37. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Plane si hi, qui socii heredes exstiterint, animum inierint societatis in ea hereditate novo consensu; quod postea gesserint, efficitur, ut in pro socio actionem deducatur.

Cautiones de futuro damno, vel lucro. 1. De impensis et fructibus.

38. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Pro socio arbiter prospicere debet cautionibus [37] in futuro damno vel lucro pendente ex ea societate: quod Sabinus in [38] omnibus bonae fidei judiciis existimavit: sive generalia sunt, veluti pro socio, negotiorum gestorum, tutelae: sive specialia, veluti mandati, commodati, depositi.

§. 1. Si tecum societas mihi sit, et res ex societate communes, quam impensam [39] in eas fecero, quosve fructus ex his rebus ceperis, vel pro socio, vel communi dividundo [40], me consecuturum; et altera actione alteram tolli [41] Proculus ait.

39. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Si fundus mihi tecum communis sit, et in eum mortuum [42] intuleris, agam tecum pro socio.

De herede.

40. Pomponius, lib. 17 ad Sabinum.

Heres socii, quamvis [43] socius non est, tamen ea, quae per defunctum inchoata sunt, per heredem explicari debent: in quibus dolus [44] ejus admitti potest.

Eredi.

35. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Nessuno può contrarre società di maniera, che lo stesso erede sia socio. Contra l'erede del socio poi s'intenta l'azione, affinchè egli si costituisca garante per la buona fede.

36. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Ed affinchè sia responsabile di quella colpa, della quale dovrebb' essere risponsabile quello, in cui luogo successe, quantunque non sia socio.

37. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Certamente se quelli, che furono instituiti eredi dei soci, adirono l'eredità con intenzione di restare in società; in forza del nuovo consenso ne verrà che ciò, che avranno fatto in seguito, entrar debba nell'azione di società.

Cauzione pel futuro danno o lucro. 1. Spese e frutti.

38. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

L'arbitro, che dee fare cognizione dell'azione di società, debbe aver riguardo alle cauzioni pel danno futuro, o pel lucro derivante da quella società. E Sabino decise che ciò debba aver luogo in tutte le azioni di buona fede, tanto generali, come quella di società, di gestione di affari, di tutela; quanto particolari, come quella di mandato, di comodato, di deposito.

§. 1. Procolo dice: Se esiste società fra di noi, ed abbiamo cose in comune; io conseguirò, mediante l'azione di società, o di divisione della cosa comune, le spese che avessi fatte, o la porzione dei frutti che tu avessi conseguiti: ed un'azione viene tolta dall'altra.

39. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Se un fondo è comune fra noi due, e tu avrai in esso tumulato un morto, promuoverò contro di te l'azione di società.

Erede.

40. Pomponio, lib. 17 sopra Sabino.

Sebbene l'erede del socio non sia socio, tuttavia egli è obbligato di portare a compimento ciò che fu incominciato dal defunto. In ciò può aver luogo il dolo anche per di lui parte.

— 33. L. 59, in pr. infr. h. t. — 34. L. 63, §. 8, infr. eod. — 35. L. 40, infr. eod. — 36. d. L. 63, §. 8. — 37. L. 27, in fin. supr. h. t. — 38. L. 41, supr. de judic. — 39. L. 50, §. 15; L. 67, §. 2, infr. h. t. — 40. L. 43, infr. eod. — 41. L. 50, infr. eod. — — 42. L. 6, §. 6, supr. communi divid.; L. 2, §. 1, in fin. supr. de religios. — 43. L. 36. supr.; L. 63, § 8, infr. h. t. — 44 d. L. 36.

Digitized by Google

De stipulatione poenali.

41. Ulpianus, lib. 20 ad Edictum.

Si quis a socio poenam stipulatus sit, pro socio non agit, si tantundem in poenam sit, quantum ejus interfuit.

42. Ulpianus, lib. 45 ad Sabinum.

Quod si ex stipulatu nam consecutus sit, postea pro socio agendo, hoc minus accipiet, poena ei [45] in sortem imputata.

De concursu actionis pro socio, et communi dividundo.

43. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Si actum sit communi dividundo [46], non tollitur pro socio actio, quoniam pro socio et nominum rationem habet, et adjodicationem non admittit: sed si postea pro socio agatur, hoc minus ex ea actione consequitur, quam ex prima actione consecutus est.

De re vendenda data.

44. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si margarita tibi vendenda dedero, ut, *si ea dedero vendidisse, redderes mihi decem: si pluris, quod excedit, tu haberes*, mihi videtur, si animo contrahendae societatis id actum sit, pro socio esse actionem: si minus, praescriptis verbis.

45. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Rei communis nomine cum socio furti [47] agi potest, si per fallaciam dolove malo amovit, vel rem communem celandi animo contrectet: sed et pro socio actione obstrictus est: nec altera actio alteram tollet: idemque in omnibus bonae fidei judiciis dicendum est.

46. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Idem est et in colono [48], et in eo, qui negotia gerit, et qui mandatum nostrum exequitur, et in tutore [49].

1. *De damno dato in re communi.*

47. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Sed si ex causa furtiva condixero, cessabit pro socio actio, nisi si pluris mea intersit.

Stipulazione penale.

41. Ulpiano lib. 20 sopra l'Editto.

Se uno stipulò una pena da un altro socio, non agirà coll'azione di società, qualora nella pena vi sia tanto quanto è il di lui interesse.

42. Ulpiano, lib. 45 sopra Sabino.

Che s'egli la conseguì coll'azione di stipulazione, in seguito agendo coll'azione di società, conseguirà tanto di meno, quanto conseguì colla prima azione, computandosi formar la pena il complesso dal conseguimento di questa due azioni.

Concorso dell'azione di società e di divisione della cosa comune.

43. Ulpiano, lib. 28 sopra l'Editto.

Se fu promossa l'azione di divisione della cosa comune, non vien tolta perciò l'azione di società; poichè l'azione di società comprende anche i crediti, ma non ammette aggiudicazioni. Ma se poscia si promuova l'azione di società, in forza di questa si consegue tanto di meno quanto si ha conseguito in forza della prima azione.

Cosa data a vendere.

44. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Se ti avrò dato una margherita affinchè tu la venda, *colla condizione, se ne ricavi dieci monete, tu me le dia; se più, l'eccedenza sia tua;* a me sembra che se ciò fu fatto con intenzione di contrarre società, abbia luogo l'azione di società; se no; quella delle parole prescritte.

45. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Si può promuovere l'azione di furto contra il socio per cosa comune, se per inganno o con dolo malo la toglie, o con intenzione di nascondere la cosa comune, la sottragge: ma è tenuto anche per l'azione di società: ed un'azione non esclude l'altra. Lo stesso dee dirsi in tutte le azioni di buona fede.

46. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Lo stesso avrà luogo eziandio quanto al colono, al gestore di affari, al mandatario ed al tutore.

Danno recato nella cosa comune.

47. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Ma quando avrò proposta l'azione furtiva, non avrà luogo l'azione di società, purchè io non abbia maggiore interessa.

— 45. *Immo vide* L. 34. infr. de solution. — 46. L. 38, in fin. supr. h. t. — 47. L. 51, in pr. infr. eod. — 48. L. 42, infr. locati. — 49. L. 2, §. 1, infr. de tutel. et ration. distrah.

Digitized by Google

§. 1. Si damnum [50] in re communi socius dedit, Aquilia teneri eum, et Celsus, et Julianus, et Pomponius scribunt:

48. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Sed nihilominus et pro socio tenetur,

49. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si hoc facto societatem laesit: si verbi gratia negotiatorem servum vulneravit, vel occidit [51].

50. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Sed actione pro socio consequitur, ut altera [52] actione contentus esse debeat, quia utraque actio ad rei persecutionem respicit: non, ut furti, ad poenam dumtaxat.

51. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Merito autem adjectum est [53], *ita demum furti actionem esse, si per fallaciam et dolo malo amovit*; quia, cum sine dolo malo fecit, furti non tenetur: et sane plerumque credendum est, eum [54], qui partis dominus est, jure potius suo (re) uti, quam furti consilium inire.

§. 1. Et ideo videbimus, an Favia teneatur. Et ratio quidem facit, ne teneatur: verum, si plagium fecit, vel suppressit, Favia teneri.

Si is, qui mandavit alteri, ut emeret, et tibi partem cederet, ipse emit. 1. De bona fide. 2. De dolo, culpa, et casu fortuito. 5. De argentariis sociis. 6. De fratribus parentum hereditates indivisas habentibus. 7. De sociis, quorum unus pecunias, alter operam contulit. 8. De fratribus sociis. 9. De morte socii. 10. De refectione communis insulae. 11. De societate ad emendum. 12. De refectione rei communis. 13. De usu rei communis. 14. De pluribus societatibus inter eosdem. 15. De sumptibus. 16. De societate omnium bonorum. De delictis.

52. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Cum duobus vicinis fundus (conjunctus) venalis esset, alter ex his petit ab altero, *ut eum fundum emeret, ita ut ea pars, quae suo fundo juncta esset, sibi cederetur:*

§. 1. Se il socio ha recato danno alla cosa comune, Celso, Giuliano, e Pomponio scrivono essere egli tenuto per la legge Aquilia:

48. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Ma tuttavolta è tenuto anche per l'azione di società,

49. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Se con questo fatto ha recato nocumento alla società; come, per esempio, se ferì od uccise il servo che amministrava gli affari della società.

50. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Ma in forza dell'azione di società si ottiene ch'egli debba contentarsi dell'altra azione. Perchè amendue queste azioni hanno per oggetto la persecuzione della cosa: e non soltanto la pena, come l'azione di furto.

51. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Fu poi meritamente aggiunto *che allora soltanto ha luogo l'azione di furto, quando la cosa fu tolta per inganno e con dolo malo*; perchè non è tenuto per l'azione di furto, quando non ha commesso dolo malo. E certamente si debbe ordinariamente presumere che quegli, il quale è padrone di una parte, ami meglio servirsi della cosa per diritto proprio, di quello che commettere furto.

§. 1. E perciò vedremo se sia tenuto per la legge Fabia *(legge contra i plagiari che ritenevano con frode i servi)*. E la ragione vuole che questa legge non sia applicabile. Ma se apparisce evidentemente aver egli avuta intensione di commettere un plagio, od ha soppresso un servo, sarà tenuto per la legge Fabia.

Regola pel caso che quegli, il quale ebbe mandato da alcuno di comperare checchessia e cedergliene parte, abbia comperato tutto egli stesso. 1. Buona fede. 2. Dolo, colpa, e caso fortuito. 5. Società di banchieri. 6. Fratelli, che hanno indivisa la eredità dei genitori. 7. Soci de' quali l'uno abbia conferito il capitale, l'altro l'opera. 8. Fratelli. 9. Morte d'un socio. 10. Riparazione all'edificio comune. 11. Società d'acquisto. 12. Riparazione della cosa comune. 13. Uso della cosa comune. 14. Più società fra le stesse persone. 15. Spese. 15. Società di tutti i beni. Delitti.

52. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Essendo esposto in vendita un fondo congiunto a due vicini, uno di questi domandò che l'altro comperasse quel fondo, affinchè *a lui cedesse quella parte, ch'era al suo*

— 50. L. 59, in fin. infr. h. t.; L. 9, supr. de serv. corrupt. — 51. L. 19. supr. ad leg. Aquil. — 52. L. 38, in fin. supr. h. t. — 53. L. 45, supr. eod. — 54. L. 9, in fin. pr. supr. de serv. corrupt.; L. 15, §. 36, infr. de injur.

Digitized by Google

mox ipse eum fundum, ignorante vicino, emit. Quaeritur, an aliquam actionem cum eo vicinus habeat? Julianus scripsit, implicitam esse facti quaestionem: nam si hoc solum actum est, *ut fundum Lucii Titii vicinus emeret et mecum communicaret*, adversus me, qui emi, nullam actionem vicino competere: si vero id actum est, ut quasi commune negotium gereretur, societatis judicio tenebor, ut tibi, deducta parte, quam mandaveram, reliquas partes praestem.

§. 1. Venit autem in hoc judicium pro socio bona fides [55].

§. 2. Utrum ergo tantum dolum, an etiam culpam, praestare socium oporteat, *quaeritur*. Et Celsus lib. VII Digestorum ita scripsit: Socios inter se dolum [56] et culpam praestare oportet: si in coeunda societate (inquit) artem operamve pollicitus est alter, veluti cum pecus in commune pascendum, aut agrum politori damus in commune quaerendis fructibus: nimirum ibi etiam culpa praestanda est: pretium enim operae artis est velamentum. Quod si rei communi socius nocuit, magis admittit, culpam quoque venire.

§. 3. Damna, quae imprudentibus accidunt, hoc est damna fatalia, socii non cogentur praestare: ideoque si pecus aestimatum datum sit, et id latrocinio aut incendio perierit, commune damnum est, si nihil dolo aut culpa acciderit (ejus, qui aestimatum pecus acceperit): quod si a furibus subreptum sit, proprium ejus detrimentum est: quia custodiam praestare debeat, qui aestimatum accepit. Haec vera sunt, et pro socio erit actio; si modo societatis contrahendae causa pascenda data sunt, quamvis aestimata.

§. 4. Quidam sagariam [57] negotiationem coierunt, alter ex his ad merces comparandas profectus in latrones incidit, (suamque) pecuniam perdidit: servi ejus vulnerati sunt, resque proprias perdidit: dicit Julianus damnum esse commune, ideoque actione pro socio damni partem dimidiam agnoscere debere, tam pecuniae, quam rerum caeterarum, quas secum non tulisset socius, nisi ad merces communi nomine comparandas proficisceretur: sed et si quid in medicos impensum est, pro parte socium agnoscere debere, rectissime Julianus probat: proinde et si naufragio quid periit, cum non alias merces, quam navi, solerent advehi; damnum ambo sentient; nam sicuti lucrum, ita damnum quoque commune esse oportet, quod non culpa socii contingit.

fondo contigua; e poscia egli stesso *(che lo aveva domandato)* senza saputa del vicino comperò il fondo stesso. Si domanda se al vicino competa contro di lui qualche azione. Giuliano scrisse la quistione di fatto essere intralciata. Imperciocchè se fu solamente stabilito che il vicino comperasse il fondo di Lucio Tizio e meco lo dividesse; al vicino non compete veruna azione contro di me che comperai quel fondo. Se poi fu stabilito che un tale affare si facesse in comune, sarò tenuto per l'azione di società, affinchè, fatta la detrazione di quella porzione, per la quale io ti aveva fatto mandato, sia obbligato a cederti le altre proporzioni.

§. 1. In quest'azione di società entra la buona fede.

§. 2. *Si domanda* poi se il socio sia risponsabile soltanto del dolo, od anche della colpa. E Celso nel lib. 7 dei Digesti così scrisse: I soci debbono essere fra di loro risponsabili del dolo e della colpa. Se nel contrarre società, egli dice, uno ha promessa la sua industra o l'opera sua; come quando si dà un gregge a pascere in comune; od un campo ad un coltivatore (*) per percepirne in comune i frutti; debb'essere tenuto anche per la colpa. Poichè il prezzo dell'arte e dell'industria tiene il luogo della quota che il socio conferisce in società. Che se un socio recò danno alla cosa comune, è più evidente che debba essere tenuto anche per la colpa.

§. 3. I soci non sono obbligati a risarcire i danni impreveduti, cioè provenienti per caso fortuito. E perciò se fu consegnato un gregge stimato, e questo perì o per assassinio o per incendio; il danno è comune, se quegli, cui venne affidato il gregge stimato, non è imputabile di dolo o di colpa. Che s'egli fu involato dai ladri, il danno è solamente suo, perchè doveva diligentemente custodirlo. Queste cose sono vere, ed avrà luogo l'azione di società, purchè con intenzione di contrarre una società sia stato consegnato il gregge, benchè stimato per essere condotto al pascolo.

§. 4. Alcuni hanno contratta società per commercio delle vesti militari. Uno di essi, partitosi per comperare le merci, cadde nelle mani degli assassini, e perdette il suo danaro; furono feriti i suoi servi e perdette tutte le cose sue. Giuliano dice che in tal caso il danno debb'essere comune. E perciò il socio debb'essere risarcito mediante l'azione di società della metà del danno ch'egli ha sofferto, tanto del danaro, che delle altre cose tutte, le quali non avrebbe con sè trasportato, se non fosse partito per fare acquisto di merci in comune. Ma Giuliano a buon diritto approva che il socio riconoscere debba anche la parte delle spese fatte pei medici. Così pure s'è perita qualche cosa per naufragio; non essendo sulla nave caricate altre merci fuor quelle che la nave era solita a trasportare, il danno sarà comune. Di fatto, siccome è comune il vantaggio, così comune debb'essere anche il danno che non deriva da colpa del socio.

— 55. L. 3. C. h. t. — 56 L. 72, infr. eod. — 57. L. 5, §. 15, supr. de tribut. act.

(*) *Qui chiamasi* politor *il colono mezzaiuolo, al quale si dà a polire, a coltivar, cioè con diligenza un campo, affinchè per l'opera sua debba percepire una determinata parte dei frutti.*

Digitized by Google

§. 5. (Cum) duo erant argentarii socii, alter eorum aliquid separatim quaesierat, et lucri senserat: *quaerebatur* an commune esse lucrum oporteret. Et imperator Severus Flavio Felici in haec verba rescripsit: *Etiam si maxime argentariae societas inita est, quod quisque tamen socius non ex argentaria causa quaesiit, id ad communionem non pertinere, explorati juris est.*

§. 6. Papinianus quoque lib. III Responsorum ait: Si fratres parentum indivisas hereditates ideo retinuerunt, *ut emolumentum ac damnum in his commune sentirent*, quod aliunde quaesierint, in commune non redigetur.

§. 7. Item ex facto consultum respondisse se, ait lib. III Responsorum: Inter Flavium Victorem et Vellicum Asianum placuerat, *ut, locis emptis pecunia Victoris monumenta fierent opera et peritia Asiani: quibus distractis, pecuniam Victor cum certa quantitate reciperet, superfluum Asianus acciperet, qui operam in societatem contulit:* erit pro socio actio.

§. 8. Idem Papinianus eodem libro ait, si inter fratres voluntarium consortium initum fuerit, et stipendia, caeteraque salaria in commune redigi judicio societatis: quamvis filius emancipatus haec non cogatur conferre fratri (inquit) in potestate manenti: quia, etsi in potestate maneret, praecipua [58] sua haberet.

§. 9. Idem respondit, societatem non [59] posse ultra [60] mortem porrigi: et ideo nec libertatem da supremis judiciis costringere quis poterit, vel cognatum ulteriorem proximioribus praeferre.

§. 10. Idem respondit, socius, qui cessantis cessantiumve portiones insulae restituerit, quamvis aut sortem cum certis usuris intra quatuor menses, postquam opus refectum erit, recipere potest, exigendoque privilegio utetur, aut deinceps [61] propriam rem habebit, potest tamen pro socio agere ad hoc, ut consequatur, quod sua intererat. Finge enim, malle eum magis suum consequi, quam dominium insulae: oratio enim D. Marci idcirco quatuor mensibus finit certas usuras, quia post quatuor dominium dedit.

§. 5. Essendo soci fra di loro due banchieri, uno di questi separatamente dalle operazioni di banca guadagnava e risentiva lucro. *Fu instituita la domanda* se tal lucro essere dovesse comune. E l' imperatore Severo rescrisse a Flavio Felice in questi termini. *Egli è manifesto in diritto che, siccome la società ha avuto per oggetto la negoziazione bancaria; non appartiene alla società quel guadagno, che ciascuno dei soci facesse per altra causa, fuorchè per la negoziazione bancaria.*

§. 6. Anche Papiniano nel lib. 3 dei Responsi dice: Se i fratelli conservarono indivise le eredità dei loro genitori, *affine di sentire in comune il vantaggio od il danno, che da queste nascer potrebbe*, non saranno obbligati a mettere in comune ciò che hanno d' altronde acquistato.

§. 7. Parimente nel lib. 3 dei Responsi dice che, consultato sopra una quistione di fatto, rispose: Fra Flavio Vittore e Vellico Asiano era stabilito *che, comperato il terreno col danaro di Vittore, fossero eretti i monumenti per opera di Asiano; che dalla vendita di questi Vittore ricevere dovesse il danaro in determinata quantità, e che il rimanente dovesse spettare ad Asiano, il quale conferì alla società l'opera sua.* Avrà luogo in tal caso l' azione di società.

§. 8. Lo stesso Papiniano nel medesimo libro dice: Se fu stabilita tra fratelli comunione volontaria; anche gli stipendi e gli altri salari debbono essere in forza dell'azione di società messi in comune, quantunque, egli dice, il figlio emancipato non sia obbligato di conferirli col fratello, che resta sotto la podestà: perchè, sebbene fosse anch'egli soggetto a podestà, tali beni sarebbero esclusivamente suoi.

§. 9. Lo stesso Papiniano rispose non potersi la società estendere oltre la morte. Per le stessa ragione nessuno potrà restringere la libertà delle dichiarazioni di ultima volontà, o preferire un cognato più rimoto ai più prossimi.

§. 10. La stessa giureconsulto rispose: il socio, il quale ha ristaurato le porzioni di una casa comuna con uno o più soci, che trascurarono di farlo; quantunque possa farsi restituire (*) le somma capitale con determinati (**) interessi entro quattro mesi dopo che fu eseguita l' opera (e nell'esigere la somma può servirsi del privilegio) *(contenuta nella legge dell' imperator Marco)*; e quantunque altrimenti passati i quattro mesi la cosa diventi sua; tuttavia può promuovere l' azione di società per conseguire quanto ha speso. Suppongasi in fatti che egli ami meglio di conseguire ciò che ha speso, di quello che di avere la proprietà della casa. Imperciocchè le legge dell' imperator Marco ha limitato gl' interessi ai quattro mesi susseguenti il compimento del lavoro, perchè dopo questi quattro mesi deferì la proprietà della cosa.

— 58. L. 1, §. 13, infr. de collation. — 59. *Immo vide* L. 65, §. 9, infr. h. t. — 60. L. 69, infr. eod. — 61. L. 4, C. de aedificiis privat. *adde* L. 46. in fin. infr. de damno infect.

(*) *In forza dell'azione derivante dalla legge dell' imperator Marco, che conteneva un privilegio, per cui quegli, che aveva fatto qualche spesa per un ristauro, era preferito a tutti gli altri creditori.*

(**) *Pothier pensa che invece di* certis *si debba leggere* centesimis, *appoggiandosi alla l. 4 de aedificiis privatis, ed alle lezioni di altri codici.*

Digitized by Google

§. 11 Si qui societatem ad emendum coierint, deinde res alterius dolo vel culpa empta non sit, pro socio esse actionem constat: plane, si conditio sit adjecta, *si intra illum diem veniret*, et dies sine culpa socii praeterierit, cessabit actio pro socio.

§. 12. Item si in communem rivum reficiendum impensa facta sit, pro socio esse actionem ad recuperandum sumptum, Cassius scripsit.

§. 13. Item Mela scribit, si vicini semipedes inter se contulerunt, ut ibi cratitium parietem inter se aedificarent ad onera utriusque sustinenda, deinde, aedificato pariete, alter in eum immitti non patiatur, pro socio agendum. Idemque, et si aream in commune emerint, ne luminibus suis afficeretur, et alteri tradita sit, nec praestet alteri quod convenit, pro socio actionem esse.

§. 14. Si plures sint inter eosdem societates coitae, ad omnes societates sufficere hoc unum [62] judicium constat.

§. 15. Si quis ex sociis propter societatem profectus sit, veluti ad merces emendas, eos dumtaxat sumptus societati imputabit, qui in eam pensi sunt. Viatica igitur, et meritorum, et stabulorum, jumentorum, carrularum vecturas, vel sui, vel sarcinarum suarum gratia, vel mercium, recte imputabit.

§. 16. Socium, universa [63] in societatem conferre debere, Neratius ait, si omnium bonorum socius sit: et ideo, sive ob injuriam sibi factam, vel ex lege Aquilia, sive ipsius sive filii corpori nocitum sit, conferre debere respondit.

§. 17. Ibidem ait, socium omnium bonorum non cogi conferre, quae ex prohibitis [64] causis adquisierit.

§. 18. Per contrarium quoque apud veteres tractatur, an socius omnium bonorum, si quid ob injuriarum actionem damnatus praestiterit, ex communi consequatur, ut praestet. Et Atilicinus, Sabinus, Cassius responderunt, si injuria judicis damnatus sit, consecuturum: si ob maleficium suum [65], ipsum tantum damnum sentire debere: cui congruit quod Servium respondisse, Aufidius refert, si socii bonorum fuerint, deinde unus, cum ad judicium non adesset, damnatus sit, non debere eum de communi id consequi; si vero praesens injuriam judicis passus sit, de communi sarciendum.

§. 11. Se alcuni contrassero società per fare una compera, ed in seguito la cosa non fu comperata per dolo o colpa di uno di essi, è manifesto aver luogo l'azione di società. E certamente se vi fu aggiunta la condizione *se la cosa fosse in vendita entro quel dato tempo*; e sia trascorso quel tempo senza colpa del socio; non avrà luogo l'azione di società.

§. 12. Inoltre se ha fatta una spesa per riparare un canale comune, Cassio scrisse che ha luogo l'azione di società per la restituzione dello speso.

§. 13. Similmente Mela scrisse: Se due vicini conferirono insieme mezzo piede di fondo per ivi formare un muro a graticcio, acciocchè sostenesse il peso comune; a poscia, edificato il muro, uno de' miei soci impedisce all'altro d'immettere, avrà luogo l'azione di società. Lo stesso avrà luogo anche quando avranno in comune comperata un'area affinchè loro non si togliesse il lume, e sia stata consegnata ad uno di essi, il quale non presti all'altro ciò, di cui fecero convenzione: nel qual caso avrà luogo l'azione di società.

§. 14. Egli è manifesto che, se sono contratte più società fra le medesime persone, questa sola azione basta per tutte.

§. 15. Se uno de' socii intraprese un viaggio per la società; per esempio, per far acquisto di merci, dovrà imputare alla società soltanto quelle spese, che ha fatte per quell' oggetto. A buon diritto adunque imputerà le spese di viatico, di noleggio, di stallo, di giumenti, di carretti, di vettura per lo trasporto tanto della sua persona, che delle battaglie e delle merci.

§. 16. Nerazio dice che il socio, se la società è di tutti i beni, dee conferire tutto ciò che possiede nella società. E perciò rispose ch'egli dee conferire anche le azioni che gli competono per un' ingiustizia contro di lui esercitata, od in forza della legge Aquilia, o per un danno recato a lui od al figlio.

§. 17. Narazio nello stesso luogo dice non essere costretto il socio di tutti i beni a conferire ciò ch' egli acquista con mezzi proibiti.

§. 18. Per lo contrario fu disputato eziandio dagli antichi per vedere se il socio di tutti i beni, qualvolta, in conseguenza di una condanna, fosse obbligato a pagare qualche cosa in forza dell' azione d' ingiurie, dovesse conseguire dalla cassa comune ciò ch' è tenuto a pagare. Ed Atilicino, Sabino e Cassio risposero: Se fu condannato per ingiustizia del giudice, la società dovrà pagare; ma se fu condannato per un suo delitto, egli solo dee provare il danno. A ciò è conforme il responso di Servio riferito da Aufidio: Se sono socii di tutti i beni, e poscia uno di essi, non essendosi presentato al giudizio, a cui era chiamato, fu condannato; questo non dee conseguire dalla sostanza comune l'importare della condanna; se poi, essendosi presentato, il giudice lo condannò ingiustamente, la sostanza comune dovrà sottostare a questo peso.

— 62. L. 25, §. 3, supr. familiae erciscundae; L. 10, circa fin. infr. de action. empt. — 63. L. 1, §. 1; L. 3, §. 1. supr.; L. 78, infr. h. t. *vide tamen* L. 7, supr. eod. — 64. L. 53, L. 54, infr. eod. — 65. L. 59, in fin. infr. eod.: L. 46, L. 203, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

53. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Quod autem ex furto, vel ex alio maleficio quaesitum est, in societatem [66] non [67] oportere conferri palam est: quia delictorum turpis atque foeda communio est: plane si in medium collata sit, commune erit lucrum.

53. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Ciò poi che fu acquistato o per furto o mediante un altro delitto, è manifesto non doversi conferire in società; perchè la comunione di delitti è sozza e turpe; tuttavolta se fu conferito anche ciò, il vantaggio sarà comune.

54. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Quod enim ex maleficio contulerit socius, non aliter recipere debet, quam [68] si damnatus sit.

54. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Imperciocchè un socio non può prelevare ciò che ha conferito di provenienza da un'azione criminosa, se non nel caso che sia condannato a farlo.

55. Ulpianus, lib. 30 Sabinum.

Si igitur ex hoc conventus fuerit, qui maleficium admisit, id quod contulit, aut solum, aut cum poena auferret. (Solum auferret,) si mihi proponas, insciente socio eum in societatis rationem hoc contulisse: quod si sciente, etiam poenam socium agnoscere oportet: aequum est enim, ut cujus participavit lucrum [69], participet et damnum.

55. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Se pertanto fu convenuto pel suo delitto, quegli che lo commise detrarrà dalla società o solamente quanto ha conferito, o anche le pene: detrarrà solamente quanto ha conferito, se ha ciò conferito in società senza saputa del socio; che se il socio era in cognizione di ciò, dovrà sottostare anche alla pene. Egli è giusto infatti che quegli, il quale fu a parte del lucro, partecipi anche del danno.

56. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Nec quicquam interest, utrum manente [70] societate praestiterit ob furtum, an dissoluta ea. Idemque est in omnibus turpibus actionibus: veluti injuriarum, vi bonorum raptorum, servi corrupti, et similibus; et in omnibus poenis pecuniariis, quae ex publicis judiciis accidunt.

56. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Nè importa se durante la società, o dopochè fu sciolta abbia ciò pagato per furto. Lo stesso dicasi relativamente a tutte le azioni turpi: come, per esempio, d'ingiuria, di rapina, del servo corrotto, e d'altre tali; e relativamente a tutte le pene pecuniarie, che vengono inflitte da'giudizii pubblici.

De re honesta vel inhonesta.

57. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Nec praetermittendum esse, Pomponius ait, ita demum hoc esse verum, si honestae et licitae rei societas coita sit: caeterum, si maleficii societas coita sit, constat nullam esse societatem: generaliter enim traditur, *rerum inhonestarum esse nullam societatem* [71].

Cosa onesta od inonesta.

57. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Nè si dee passar sotto silenzio, dice Pomponio, che ciò è vero allora soltanto, quando la società abbia avuto per oggetto una cosa lecita ed onesta. Per altro la società contretta per delitti è manifesto esser nulla; poichè generalmente è conosciuto *nulla essere la società che ha per oggetto le cose disoneste.*

De interitu rei in societate collatae. 2. De emancipatione filiifamiliae. 3. Vel alienatione servi, qui societatem contraxerat.

Regola pel caso che perisca la cosa conferita in società. 2. Emancipazione del figlio di famiglia. 3. Od alienazione del servo, che aveva contratto società.

58. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Si id, quod in societatem contulit extinctum [72] sit, videndum, an pro socio agere possit. Tractatum ita est

58. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Se ciò, che uno ha conferito in società, perì, si dee esaminare se si posse promuovere l'azione di società.

— 66. *Adde* L. 5, infr. de usur. — 67. *Vide tamen* L. 52, supr. de hered. petit. — 68. *Adde* L. 2, §. 10, infr. de hered. vel act. vend. — 69. L. 29, in fin. supr. h. t.; L. 2, §. 9. infr. de hered. vel act. vend.; L. 10, infr. de reg. jur. — 70. L. 27, in pr. supr. h. t. — 71. L. 52, §. pen.; L. 53, L. 54, supr. eod.; L. 35, §. 2, infr. de contrah. empt.; L. 1. §. 14, infr. de tutel. et ration.; L. 70, in fin. infr. de fidejuss. — 72. L. 63, §. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

apud Celsum lib. VII Digestorum, ad epistolam Cornelii Felicis: cum tres equos haberes, et ego unum, societatem coimus, *ut acceptò equo meo*, quadrigam *venderes, et ex pretio quartam mihi redderes*: si igitur ante venditionem equus meus mortuus sit, non putare se Celsus ait, societatem manere, nec ex pretio equorum tuorum partem deberi: non enim habendae quadrigae, sed vendendae coitam societatem: caeterum si id actum dicatur, ut quadriga fieret, eaque communicaretur, tuque in ea tres partes haberes, ego quartam, non dubie adhuc socii sumus.

§. 1. Item Celsus tractat, si pecuniam contulissemus *ad mercem emendam*, et mea pecunia perisset, cui perierit ea? Et ait, si post collationem evenit, ut pecunia periret, quod non fieret nisi societas coita esset, utrique perire; ut puta si pecunia, cum peregre portaretur ad mercem emendam, periit: si vero ante collationem, posteaquam eam destinasses, tunc perierit, nihil eo nomine consequeris, inquit: quia non societati periit.

§. 2. Si filiusfamilias societatem coierit; deinde emancipatus a patre fuerit, apud Julianum quaeritur, an eadem societas duret; an vero alia sit, si forte post emancipationem in societatem duratum est. Julianus scripsit lib. XIV Digestorum, eamdem societatem durare [73]: initium [74] enim his contractibus inspiciendum. Duabus autem actionibus agendum esse, una adversus patrem, altera adversus filium: cum patre, de eo, cujus dies ante emancipationem cessit, nam ejus temporis, quo post emancipationem societas duravit, nihil praestare patrem oportet: cum filio autem, de utroque tempore; id est de tota societate: nam et si quid (inquit) socius filii, post emancipationem filii, dolo fecerit; ejus, non patri, sed filio actio danda est.

§. 3. Si servus meus societatem cum Titio coierit, et alienatus in eadem permanserit, potest dici alienatione servi et priorem societatatem finitam, et ex integro alteram inchoatam; atque ideo et mihi, et emptori, actionem pro socio competere: item tam adversus me (quam adversus emptorem), ex his causis, quae ante alienationem inciderunt, dandam actionem ex reliquis, adversus emptorem solum.

Così è discussa questa questione per Celso nel lib. 7 dei Digesti sopra una lettera di Cornelio Felice. Avendo tu tre cavalli ed io uno, abbiamo contratta società, *affinchè, ricevuto il mio cavallo, tu vendessi la quadriga, ed a me dare dovessi la quarta parte del prezzo*. Se dunque il mio cavallo morì prima della vendita, Celso dice ch'egli pensa che la società non sussista, e che non sia dovuta la parte del prezzo de'cavalli tuoi; imperciocchè la società fu contratta non per avere una quadriga, ma per venderla. Per altro se fu stabilito che si formasse una quadriga, e che poscia divenir dovesse comune e tu avessi tre parti in essa ed io la quarta; in tal caso noi senza dubbio siamo ancora in società.

§. 1. Celso esamina parimente questo caso: Se avessimo conferita una somma di danaro *per comperare una merce*, e fosse perito il mio danaro, a danno di chi sarà egli perito? E dice: Se il danaro, perì dopo verificata la collazione, ed in modo che non sarebbe perito se non fosse stata contratta società, perirà a danno d'entrambi. Come, per esempio, se perì quel danaro, il quale portavasi in lontano paese per comperare una merce. Se poi questo danaro perì dopo che fu destinato, ma prima che fosse conferito, in tal caso tu non potrai conferire parte veruna per questo titolo; perchè non perì per la società.

§. 2. Presso Giuliano si domanda se, nel caso in cui un figlio di famiglia abbia contratta società, e sia poscia stato emancipato dal padre, continui la medesima società, o se sia una novella, qualora anche dopo l'emancipazione continui ad essere in società. Giuliano nel lib. 14 dei Digesti scrisse che continua la medesima società, poichè in questi contratti si dee aver riguardo all'origine. Ma si debbono promuovere due azioni, una contro il padre, l'altra contra il figlio: contra il padre per ciò che precedette l'emancipazione, poichè il padre non è tenuto a prestare cosa veruna pel tempo posteriore all'emancipazione; contra il figlio sì pel tempo anteriore e sì pel posteriore all'emancipazione, cioè per tutta la società. Imperciocchè, egli dice, anche quando il socio del figlio avrà commesso qualche dolo dopo l'emancipazione del figlio, l'azione debb'essere concessa al figlio e non al padre.

§. 3. Se un mio servo ha contratta società con Tizio, ed essendo alienato, ha continuato nella medesima, può dirsi che, in conseguenza dell'alienazione del servo, la prima società è finita e che ne fu incominciata un'altra di nuovo. Per ciò compete a me ed al compratore l'azione di società; e parimente concedere si dee l'azione *(di peculio)* pei fatti precedenti l'alienazione, tanto contra me, quanto contra il compratore; pei fatti posteriori, contra il compratore soltanto.

— 73. L. 65, §. 11; infr. eod. *adde* L. 61, §. ult. infr. eod.; L. 8, *supr. de capite minut.*; L. pen. §. 2, *supr. de instit. act.* — 74. L. 8 in pr. *supra mandati*; L. 12, in fin. *supr. de SC. Maced.*

Digitized by Google

De morte socii. 1. De eo, quod socius male perdidit. De dolo.

59. Pomponius, lib. 12 ad Sabinum.

Adeo morte [75] socii solvitur societas, ut nec [76] ab initio pacisci possimus, *ut heres (etiam) succedat societati.* Haec (ita) in privatis societatibus ait: in societate vectigalium nihilominus manet societas, et post mortem alicujus: sed ita demum, si pars defuncti ad personam heredis ejus adscripta sit, ut heredi quoque conferri oporteat: quod ipsum ex causa aestimandum est: quid enim, si is mortuus sit, propter cujus operam maxime societas coita sit? aut sine quo societas administrari non possit?

§. 1. Quod in alea aut adulterio perdiderit socius, ex medio non est laturus [77]: si quid vero dolo nostro socius damni ceperit, a nobis repetat.

Morte del socio. 1. Male spese del socio. Dolo.

59. Pomponio, lib. 12 sopra Sabino.

Colla morte la società si scioglie, di maniera che non si può nemmeno da principio patteggiare *che anche l'erede succeda nella società: (Pomponio)* dice che ciò ha luogo nelle società private. Nella società fra appaltatori di pubbliche imposte sussiste la società anche dopo la morte di alcuno di essi; ma però soltanto quando la porzione del defunto sia assegnata alla persona del di lui erede, dimanierachè conferire si debba anche all'erede. E ciò pure debb'essere giudicato con cognizione di causa. Che sarà in fatti, se è morto quel socio, alla cui industria si ebbe principalmente riguardo quando fu contratta la società, o senza del quale non potessero essere amministrati gli affari della società?

§. 1 Il socio non dee detrarre dalla sostanza sociale quanto ha perduto nel giuoco o speso in adulterii; il socio poi potrà da noi ripetere il danno che ha provato per dolo da noi commesso.

De usuris, et eo quod interest. 1. Quae communicantur, vel non.

60. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Socium, qui in eo, quod ex societate lucri faceret, raddendo moram adhibuit, eum ea pecunia ipse usus sit, usuras quoque (eum) praestare debere Labeo ait, sed non quasi usuras, sed quod socii intersit, moram eum non adhibuisse: sed si aut usus ea pecunia non sit, aut moram non fecerit, contra esse. Item post mortem socii nullam talem aestimationem ex facto heredis faciendam; quia morte [78] socii dirimatur societas.

§. 1. Socius, cum resisteret communibus (servis) venalibus ad fugam erumpentibus, vulneratus est: impensam, quam in curando se fecerit, non [79] consecuturum pro socio actione, Labeo ait: quia id non in societatem, quamvis propter societatem, impensum sit: sicuti si propter societatem eum heredem quis instituere desisset, aut legatum praetermisisset, aut patrimonium suum negligentius administrasset; nam nec compendium, quod propter societatem ei contigisset, veniret in medium, veluti si propter societatem heres fuisset institutus, aut quid ei donatum esset.

Interessi, e danno. 1. Quali danni non debbano contarsi in comune.

60. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Labeone dice che dee pagare anche gl'interessi quel socio il quale fu in mora nel restituire quel vantaggio che avesse percepito dalla società, o quando egli si fosse servito di quel danaro. Ma egli dee pagare non in ragione degl'interessi, ma in ragione di quanto ha sofferto di danno la società per la sua mora. Ma la cosa è al contrario quando o non si sia servito di quel danaro, o non sia stato in mora. Parimente dopo la morte del socio, non deesi fare tal calcolo del lucro che avesse fatto lo stesso erede; perchè la società si scioglie colla morte del socio.

§. 1. Un socio riportò una ferita volendosi opporre alla tentata fuga dei servi comuni che si dovevano vendere. Labeone dice ch'egli non potrà conseguire mediante l'azione di società le spese fatte per guarire; perchè quella spesa non fu fatta in società, quantunque sia stata fatta per causa della società: nella stessa maniera che se dà uno per causa della società non fosse stato instituito erede, od avesse perduto un legato, od avesse con più negligenza amministrato il proprio patrimonio. Imperciocchè non dovrebb'essere conferito neppure il guadagno che a lui fosse pervenuto per causa della società; come se fosse stato instituito erede, o gli fosse stata fatta qualche donazione per causa della società.

— 75. L. 52, §. 9, supr.; L. 60, in fin. pr.; L. 63, §. 8; L. 65, §. 9, infr. h. t. — 76. L. 35, supr. eod. — 77. L. 52, in fin. sup. eod. — 78. L. 59, supr. eod. — 79. *Hoc emendat* L. proxi. infr. eod.

Digitized by Google

61. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Secundum Julianum tamen, et quod medicis pro se datum est, recipere potest. Quod verum est.

De pretio rei communis diviso inter verum socium et opinatum.

62. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Si Titius, cum quo mihi societas erat, decesserit, egoque, cum putarem Titii hereditatem ad Seium pertinere, communiter cum eo res vendiderim, et partem pecuniae ex venditione redactae ego, partem Seius abstulerit, te, qui revera Titio heres es, partem ad me redactae pecuniae societatis judicio non consecuturum, Neratio et Aristoni placebat, quia meae [80] duntaxat partis pretia percepissem: neque interesse, utrum per se partes meas vendidissem, an communiter cum eo, qui reliquas partes ad se pertinere diceret: alioquin eventurum, ut etiamsi duo socii rem vendiderint, unusquisque quod ad se pervenerit, partem alteri societatis judicio praestare debet: sed nec te ex parte, quam hereditatis petitione forte a Seio consecuturus sis, quicquam mihi praestare debere: quia quod ad Seium pervenerit, tuarum partium sit: neq ad me, habentem meum, quicquam ex eo redire debeat.

Quatenus condemnatur socius, 1. Vel ejus fidejussor, vel defensor. 2. Vel pater, vel dominus, vel successor. 3. De aestimatione ejus quod successor facere potest. 4. De cautione ejus, quod facere non potest. 5. De occupatione. 6. Quo tempore spectatur, an socius facere possit. 7. De aestimatione ejus, quod facere potest. 8. De herede. 9. Si socius servo communi legaverit. 10. Quibus modis societas solverit.

63. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Verum est, quod Sabino videtur, [81] si non universorum bonorum socii sunt, sed unius rei, attamen in id, quod facere possunt, quodve dolo malo fecerint, quo minus possint, condemnari oportere: hoc enim summam rationem habet, cum societas jus quodammodo fraternitatis in se habeat.

§. 1. Videndum est, an et fidejussori socii id praestari debeat; an vero personale beneficium sit. Quod

61. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Secondo l'opinione di Giuliano però egli potrà conseguire ciò che ha pagato ai medici; e questo è vero.

Prezzo della cosa comune diviso fra il vero socio e quello creduto tale.

62. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

Se Tizio, col quale io aveva contratta società, è morto; ed io, credendo che l'eredità di Tizio appartenesse a Seio, ho in comune con esso vendute alcune cose, il prezzo delle quali fu in parte a me devoluto, ed in parte a Seio; Nerazio ed Aristone decisero che tu, il quale sei in fatto l'erede di Tizio, non possa mediante l'azione di società conseguire la parte del danaro che a me pervenne; perchè io ho percepita soltanto la mia parte di prezzo. Nè fa differenza che io abbia venduta la mia porzione separatamente, od in comune con quello che si afferma proprietario dell'altra porzione. Altrimenti ne avverrebbe che, sebbene due socii avessero venduta una cosa, ciascuno di essi dovrebbe in forza dell'azione di società prestare all'altro una parte di quanto gli è pervenuto. Ma neppur tu sei obbligato a prestare cosa veruna a me della parte che per avventura conseguire dovessi da Seio per la petizione di eredità; perchè quanto pervenne a Seio è il prezzo delle tue parti, ed a me, che ho già conseguito il mio, da lui non dee pervenire cosa veruna.

In quanto si condanni il socio, 1. O il suo fideiussore, o il suo difensore, 2. O il padre, o il padrone, o il successore. 3. Stima delle facoltà del socio. 4. Cauzione per ciò che non può fare. 5. Occupazione. 6. A qual tempo si riguardi se il socio possa fare. 7. Stima delle facoltà del socio. 8. Erede. 9. Legato fatto dal socio al servo comune. 10. Come si sciolga la società.

63. Ulpiano, lib. 31 sopra l'Editto.

Vera è l'opinione di Sabino, che, sebbene non siano socii di tutti i beni, ma soltanto di una cosa determinata; tuttavia essere non debbano condannati se non in quanto possono, e per l'importare di quelle facoltà che per loro dolo malo cessarono di avere (*). Questa decisione è assistita da una somma ragione. Poichè la società stabilisce in certa maniera fra' socii il medesimo diritto, che la natura ha stabilito tra fratelli.

§. 1. Si esamini se tale privilegio competa anche al fideiussore del socio, o se sia privilegio personale. È più

— 80. L. ult. C. depositi. — 81. *Obst.* L. 16, infr. de re judicat.

(*) *Diconsi essere condannati entro le loro facoltà quelli, che non vengono condannati se non in quanto possono pagare, riservandosi quanto è loro necessario al vitto.*

Digitized by Google

magis verum est: sed si hic fidejussor, quasi defensor [82] socii, judicium susceperit, proderit sibi: namque Julianus lib. XIV Digestorum scripsit, defensorem socii in id, quod socius facere potest, condemnari oportere. Idemque et in patroni defensore accipere debere ait. Et utique idem erit in universis, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur.

§. 2. Patri autem vel domino socii, si jussu eorum societas contracta sit, non esse hanc exceptionem dandam, quia nec heredi socii caeterisque successoribus hoc praestabitur, quia nec caeterorum [83] heredibus, successoribusve, quos in id, quod facere possunt, convenimus, idem praestatur.

§. 3. *Id, quod facere socius potest*, quemadmodum [84] aestimandum sit. Et placuit, non debere deduci aes alienum, quod debetur a socio: ita et Marcellus lib. VII Digestorum scripsit: nisi forte (inquit) ex ipsa societate debeatur.

§. 4. Item videndum, an cautio [85] veniat in hoc judicium ejus, quod facere socius non possit, scilicet nuda promissio. Quod magis dicendum arbitror.

§. 5. Si, cum tres socii essent, egerit cum uno ex sociis socius, et partem suam integram sit consecutus: deinde alius socius cum eodem agat, et partem consequi integram non potuerit, quia facere solidum non potest: an hic, qui minus consecutus est, cum eo agere possit, qui solidum accepit, ad [86] communicandas partes inter eos (id est) exaequandas: quasi iniquum sit, ex eadem societate, alium plus, alium minus consequi? Sed magis est, ut pro socio actione consequi possit, ut utriusque portio exaequetur: quae sententia habet aequitatem.

§. 6. Tempus autem spectamus, quantum facere socius possit, rei judicandae.

§. 7. Hoc quoque facere quis posse videtur, quod dolo fecit, quo minus possit: nec enim aequum est, dolum suum quemquam revelare. Quod et in caeteris, qui in id, quod facere possunt, conveniuntur, accipiendum est. Si tamen non dolo, sed culpa sua, facere posse desiit, dicendum est condemnari eum non debere.

§. 8. In heredem [87] quoque socii pro socio actio competit, quamvis heres socius non sit: licet enim socius non sit, attamen emolumenti successor est: et circa societates vectigalium [88] caeterorumque idem observamus, ut heres socius non sit, nisi fuerit adscitus: verumtamen omne emolumentum societatis ad eum pertinent, simili modo et

probabile che sia personale. Ma se questo fideiussore avrà assunto il giudizio come difensore del socio, gli competerà tal privilegio. Di fatto Giuliano nel lib. 14 dei Digesti dice: il difensore del socio deve essere condannato entro i limiti della facoltà del socio. E dice doversi osservare lo stesso anche in riguardo al difensore del padrone. Questo principio è applicabile a tutti quelli che sono convenuti in ragione delle loro facoltà.

§. 2. Quest' eccezione poi non dev'essere concessa al padre od al padrone del socio, quando la società sia contratta per loro comando; perchè non sarà concessa neppure all' erede del socio o agli altri successori. Perchè non viene concesso questo privilegio nemmeno agli eredi e successori degli altri, i quali sono convenuti soltanto entro l'importare delle loro facoltà.

§. 3. Come poi si rileveranno *le facoltà del socio?* E fu deciso che debbansi detrarre i debiti del socio. Così dice anche Marcello nel lib. 6 dei Digesti: purchè, per avventura, non sia incontrato qualche debito a causa della società.

§. 4. Inoltre si dee esaminare se in quest' azione entri la cauzione *(di pagare nel caso che acquisti facoltà)* per ciò che il socio non può fare, cioè una nuda promessa. Ed io penso affermativamente.

§. 5. Se essendovi tre socii, uno di essi intentò l'azione contra un altro, dal quale ottenne l' intera sua parte; ed in seguito il terzo socio promosse l' azione contra il medesimo, e non potè conseguire l'intera sua porzione, perchè il convenuto non era in istato di pagare l'intero; potrà forse quegli, che ha conseguito di meno promuovere l' azione contra l'altro, che ricevette per intero la sua parte, affinchè sia obbligato a metterla in comune, cioè a pareggiarla; come se fosse iniquo che dalla medesima società uno potesse conseguire di più e l' altro di meno? È più probabile, che mediante l'azione di società si possa conseguire che la porzione di entrambi possa essere pareggiata. Questa opinione è conforme ai principii dell' equità.

§. 6. Si calcolano poi le facoltà che ha il socio nel tempo del giudizio.

§. 7. Si considera che entri nelle facoltà anche ciò che alcuno non possiede più per suo dolo. Poichè non è giusto che a nessuno sia di vantaggio il proprio dolo. Ciò debbe intendersi in riguardo a tutti gli altri, che sono convenuti entro le loro facoltà. Ma se cessò di vivere per colpa e non per dolo, si dee dire che non dovrà essere condannato.

§. 8. Contra l'erede del socio compete eziandio l'azione di società, benchè l'erede non sia socio. Quantunque in fatti non sia socio, tuttavia è successore nei vantaggi. Ed in riguardo alla società d' appalto delle imposte, o di altre cose, si osserva lo stesso gius; che cioè l' erede non è socio, quando non sia stato convenuto che, morendo

— 82. L. 23, infr. d. t. — 83. L. 4, §. 3, supr. quod cum eo, qui in alieno potest.; L. 24, in fin.; L. 25, L. 51, in pr. infr. de re judic. — 84. *Adde* L. 49, infr. d. t. — 85. L. 47, §. 2, supr. de pecul.; *adde* L. un. §. 7, in fin. C. de rei uxor. act. — 86. L. 67, in pr. infr. h. t. — 87. L. 35, in fin.; L. 36, L. 40, supr.; L. 65, §. 9, infr.; L. 3, C. eod. — 88. d. L. 3.

Digitized by Google

damnum agnoscat, quod contingit, sive adhuc vivo socio vectigalis, sive postea. Quod non similiter in voluntaria societate observetur.

§. 9. Si servo [89] communi legatum sine libertate unus ex dominis reliquit, hoc ed solum socium pertinet. An tamen pro socio judicio communicari debeat cum herede socii, quaeritur. Et ait Sextos Pomponius Julianum referre Sabinum respondentem, non communicari, et posse hanc sententiem defendi Julianus ait: non enim propter communionem hoc acquisitum est, sed ob suam partem, nec oportet id communicari, quod quis non propter societatem, sed propter suam partem adquisierit.

§. 10. Societas solvitur ex personis, ex rebus, ex voluntate [90], ex actione [91]. Ideoque sive homines, sive res, siva voluntas, sive actio interierit, distrahi videtur societas. Intereunt autem homines quidem maxima aut media capitis deminutione aut morte. Res vero, cum aut nulle relinquantur, aut conditionem mutaverint: neque (enim) ejus rei, quae jam nulla sit, quisquam socius est: neque ejus, quae consecrata publicatave [92] sit. Voluntate distrahitur societas, renunciatione [93].

64. Callistratus, lib. 1 Quaestionum.

Itaque cum separatim socii egere coeperint, et unusquisque eorum sibi negotietur, sine dubio jus societatis dissolvitur.

2. *De morte.* 3. *De renunciatione.* 7. *Si procurator renunciet,* 8. *Aut ei renuncietur.* 9. *De morte.* 10. *De negotio finito.* 11. *De arrogatione, et emancipatione.* 12. *De publicatione.* 13. *De impensis.* 14. *Si cui sociorum quid absit.* 15. *Quibus casibus manente societate agitur pro socio.* 16. *De dote.*

65. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Actione distrahitur, cum aut stipulatione aut judicio mutata sit causa societatis: Proculus enim ait, hoc ipso, quod judicium ideo dictatum est, ut societas distrahatur, renunciatam societatem: sive tutorum bonorum sive unius rei societas coita sit.

un socio, il di lui erede fosse socio invece del defunto: e nondimeno gli compete qualche vantaggio derivante dalle società, ed in eguel maniere risente anche il danno che nasce o in vita dell'appaltatore *o* dopo la sua morte; ma tale convenzione di aggiunta non si osserve in una società volontaria *(cioè in cui niuno può essere socio* 12 *non in conseguenza della propria volontà).*

§. 9. Se uno dei padroni lasciò un legato ad un servo comune senza lasciargli anche la libertà, questo appartiene al solo socio. Tuttavia si domanda se in forza dell'azione di società sia obbligato a metterlo in comune coll' erede del socio. E Sesto Pomponio dice che Giuliano (*) riferisce il responso col quale Sabino decide non doversi mettere in comune: e Giuliano dice che questa opinione può essere sostenuta. Imperciocchè quel legato non fu acquistato per la comunione, ma col mezzo della sua parte soltanto; e non debb'essere messo in comune ciò che alcuno ha acquistato mediante la sua sola parte, e non per mezzo della società.

§. 10. La società si scioglie, *o* per le persone, *o* per le cose, o per la volontà, *o* per l'azione. E perciò quando manchino *o* gli uomini, o le cose, o la volontà, *o* l'azione, si considera estinguersi la società. Gli uomini poi muoiono, *o* per la massima *o* media diminuzione di capo, o per la morte naturale. Le cose poi cessano di esistere quando *o* sono affatto distrutte, o hanno cangiato condizione. Imperciocchè nessuno può essere socio, nè di quella cosa che più non esiste, nè di quella che fu consecrata *o* confiscata. Le società si sciogliè per volontà, quando i socii vi rinunziano.

64. Callistrato, lib. 1 delle Quistioni.

Qualora per tanto i socii hanno cominciato ad operare separatamente, ad e negoziare ciascuno per proprio conto; la società senza alcun dubbio si sciòglie.

2. *Morte.* 3. *Rinunzia.* 7. *Rinunzia fatta dal procuratore,* 8. *O al procuratore.* 9. *Morte.* 10. *Affare terminato.* 11. *Arrogazione ed emancipazione.* 12. *Confiscazione.* 13. *Spese.* 14. *Socio a cui manchi qualche cosa.* 15. *In quali casi, sussistente la società, si agisca con quest' azione.* 16. *Dote.*

65. Paolo, lib. 32 sopra l'Editto.

La società si scioglie in forza dell'azione; quando la cause della società sia mutete o in forza di una novazione, che si fa mediante stipulazione, o per un'azione *(che si promuove per lo rendimento dei conti onde sciogliere la società).* Procolo in fatti dice: Per la sola ragione che fu intentata l'azione per lo scioglimento delle società, s'è fatta rinunzia alla società, sia essa di tutti i beni, o sia contratta in vista di un affare particolare.

— 89. L. 49, in pr. infr. ad leg. Falcid. — 90. In fin. infr. hio; L. 4, §. 1, supr.; L. 5, C. h. t. — 91. L. 65, in pr. infr. eod. — 92. L. 65, §. 12. — 93. L. 64, L. 65. §. 3, infr. §. 4, Inst. h. t.

(*) *Generalmente si legge.* Et ait Julianus Sextum Pomponium etc. *D. Scultting a ragione legge come noi. In fatti Giuliano, che fu il compilatore dell' editto perpetuo sotto Adriano, fu anteriore a Pomponio che scrisse sotto M. Aurelio.*

Digitized by Google

§. 1. Item bonis a creditoribus venditis 94 unius socii, distrahi societatem Labeo ait.

§. 2. Si in rem certam emendam conducendamve coita sit societas, tunc etiam post alicujus mortem quidquid lucri detrimentive factum sit, commune esse Labeo ait.

§. 3. Dizimus 95, dissensu solvi societatem; hoc ita est, si omnes dissentiunt: quid ergo, si unus renunciet? Cassius scripsit, eum, qui renunciaverit societati, a se quidem liberare socios suos, se autem ab illis non liberare: quod utique observandum est, si dolo 96 malo renunciatio facta sit, veluti si, cum omnium bonorum societatem inissemus, deinde cum obvenisset uni hereditas, propter hoc renunciavit: ideoque siquidem damnum attulerit hereditas, hoc ad eum, qui renunciavit, pertinebit, commodum autem communicare cogetur actione pro socio: quod si quid post renunciationem adquisierit, non erit communicandum: quia nec dolus admissus est in eo.

§. 4. Item, si societatem ineamus ad aliquam rem emendam, deinde solus volueris eam emere, ideoque renunciavaris societati, ut solus emeres, teneberis, quanti interest mea: sed si ideo renunciaveris, quia emptio tibi displicebat, non teneberis, quamvis ego emero: quia hic nulla fraus est: eaque et Juliano placent.

§. 5. Labeo autem posteriorum libris scripsit, si renunciaverit societati unus ex sociis eo tempore, quo interfuit socius non dirimi societatem, committere eum in pro socio actione: nam si emimus mancipia, inita societate, deinde renuncies mihi eo tempore, quo vendere mancipia non expedit, hoc casu, quia deteriorem causam meam facis, teneri te pro socio judicio: Proculus hoc ita verum esse, si societatis (non) intersit dirimi societatem: semper enim non 97 id, quod privatim interest unius ex sociis, servari solet, sed quod societati expedit: haec ita accipienda sunt, si nihil de hoc in coeunda societate convenit.

§. 6. Item qui societatem in tempus coit, eam ante tempus renunciando, socium a se, non se a socio liberat. Itaque, si quid compendii postea factum erit, ejus partem non fert: at si dispendium, aeque praestabit portionem, nisi renunciatio ex necessitate quadam facta sit. Quod si tempus finitum est, liberum est recedere: quia sine dolo (malo) id fiat.

§. 1. Inoltre Labeone dice che la società si scioglie quando i beni di un socio sono venduti dai creditori.

§. 2. Se fu contratta società per comperare o prendere in conduzione una cosa determinata; in tal caso Labeone dice che comune esser dee anche dopo la morte di alcuni socii tutto ciò che derivò *(da quella cosa)* di lucro o di danno.

§. 3. Abbiamo detto sciogliersi la società col dissenso: ciò è vero quando tutti i socii concorrano nel dissenso. Ma se uno solo rinuncia, Cassio scrisse che quegli che rinunziò alla società, libera bensì gli altri socii da qualunque obbligo verso di sè, ma non libera sè stesso verso di loro. Ciò però osservare si dee quando la rinunzia sia stata fatta per dolo malo: come, se, essendo noi socii di tutti i beni, ed in seguito essendo ad uno pervenuto un'eredità, questi per tal ragione abbia rinunziato: egli è perciò che se l'eredità ha prodotto qualche danno, questo sarà sopportato dal socio che ha fatto la rinunzia; sarà poi obbligato in forza dell'azione di società a mettere in comune il vantaggio. Che se avrà acquistato qualche cosa dopo la rinunzia, non dovrà esser conferita in comune, perchè in quanto a ciò non ha neppure commesso dolo.

§. 4. Parimente se abbiamo fatto società per comperare qualche cosa, ed in seguito hai voluto comperarla tu solo; e quindi hai rinunziato alla società per comperarla solo, tu sarai obbligato in quanto io poteva avere interesse di comperarla in società. Ma se avrai rinunziato perchè non ti era soddisfacente la compera, non sarai tenuto, quantunque io l'abbia verificata; perchè in questo caso tu non hai commesso dolo. Questa opinione è adottata anche da Giuliano.

§. 5. Labeone poi nei libri de' Posteriori scrisse: Se uno dei socii avrà rinunziato alla società in quel tempo, in cui il di lui socio aveva interesse che la società non fosse sciolta, egli è tenuto per l'azione di società. Se noi in fatti, avendo contratta società, abbiamo comperato de' servi, ed in seguito tu rinunci alla società in quel tempo, in cui la vendita di questi servi non sarebbe vantaggiosa; in questo caso tu sei tenuto per l'azione di società, per la ragione che tu peggiori la mia condizione. Proculo dice essere ciò vero quando la società ha (*) interesse di non essere disciolta. Imperocchè si dee sempre avere riguardo non all' interesse particolare de' soci, ma all'interesse di tutta la società. Ciò debb' essere così inteso, qualora non siasi altrimente convenuto nel contrarre la società.

§. 6. Parimente quegli che contrae società per un dato tempo, rinunziandovi prima che spiri il tempo, libera bensì il socio da se, ma non libera se, dal socio. Qualora pertanto poscia fosse stato qualche lucro, egli non n'entra a parte; ma se avvenne qualche discapito, sarà anch'egli egualmente tenuto per la sua porzione, purchè la rinunzia non sia stata fatta per necessità. Che s' è spirato il tempo, gli è libero il recedere dalla società, perchè ciò si fa senza dolo.

— 94. §. 8, Inst. eod. — 95. L. 63, in fin. supr. eod. — 96. §. 4, infr. h. l.; §. 4., Inst. eod. — 97. L. 21, supr. commun. divid.
(*) *La particella negativa non dev' essere cancellata.*

Digitized by Google

§. 7. Renunciare societati etiam per alios possumus; et ideo dictum est, procuratorem quoque posse renunciare societati. Sed utrum de eo dictum sit, cui omnium bonorum administratio concessa est, an de eo, cui hoc ipsum nominatim mandatum est, videamus, an vero per utrumque recte renuncietur. Quod est verius, nisi (si) prohibuerit eum dominus specialiter renunciare.

§. 7. Possiamo rinunziare alla società anche per mezzo d' altri. E perciò fu detto che anche il procuratore può rinunziare alla società. Ma esaminiamo se ciò sia detto di quel procuratore, al quale è concessa l' amministrazione di tutti i beni, o di quello, cui fu per tale oggetto fatto uno speziale mandato; o se possa regolarmente rinunziare sì l' uno che l' altro di questi. E ciò è più probabile, quando il padrone non gli abbia espressamente proibito di rinunziare.

§. 8. Item scriptum est, posse procuratori quoque meo socium meum renunciare: quod Servius apud Alfenum ita notat, esse in potestate domini, cum procuratori ejus renunciatum est, an velit ratam habere renunciationem igitur is, cujus procuratori renunciatum est, liberatus esse videbitur: an autem ipse quoque, qui renunciavit procuratori, liberetur, in potestate ejus erit: quemadmodum diximus in eo, qui socio renunciat.

§. 8. Inoltre sta scritto che il mio socio può notificare la rinunzia anche al mio procuratore. E Servio presso Alfeno intorno a questo argomento così osserva: Egli è in podestà del padrone, quando la rinunzia fu fatta al di lui procuratore, se voglia o no ratificarla. Adunque quegli, al cui procuratore fu notificata la rinunzia, si considererà essere liberato. E sarà poi in di lui potere il fare che sia liberato anche quello che fece la rinunzia al suo procuratore, come abbiamo detto in riguardo a quello che fa la rinunzia *(intempestivamente o dolosamente)* al socio.

§. 9. Morte [98] unius societas dissolvitur, etsi consensu omnium coita sit, plures vero supersint: nisi [99] in coeunda societate aliter convenerit, nec heres [100] socii succedit; sed quod ex re communi postea quaesitum est: item dolus et culpa in eo, quod ex ante gesto pendet, tam ab herede quam heredi, prestandum est.

§. 9. Per la morte di un socio si scioglie la società, quantunque sia stata contratta per consenso di tutti, e sia superstite la maggior parte; purchè nel contrarre la società non sia convenuto che la società dovesse durare fra superstiti. E neppure l' erede del socio succede nella società. Ma ciò che in seguito fu acquistato mediante la cosa comune e parimente il dolo e la colpa relativi al fatti anteriori, debbono essere prestati dall'erede ed all'erede.

§. 10. Item [101] si alicujus rei societas sit, et finis negotio impositus, finitur societas: quod si, integris omnibus manentibus, alter decesserit, deinde tunc sequatur res, de qua societatem coierunt, tunc eadem distinctione utemur, qua in mandato; ut, si quidem ignota fuerit mors alterius, valeat societas: si nota, non valeat.

§. 10. Inoltre si scioglie la società, terminato che sia l' affare, pel quale era contratta. Che se uno dei socii è morto, essendo ancora le cose sociali nell' integro loro stato, e che poscia siasi fatto l' affare pel quale contrassero società; in tal caso avremo riguardo alla medesima distinzione che si usa nella materia di mandato; alcchè se fu ignorata la morte del socio, sussiste la società: se fu conosciuta, non sussista.

§. 11. Societas quemadmodum ad heredes socii non transit, ita nec ad adrogatorem: ne alioquin invitus quis socius efficiatur, cui non vult: ipse autem adrogatus socius permanet, nam etsi filiusfamilias emancipatus [102] fuerit, permanebit socius.

§. 11. Siccome la società non passa negli eredi del socio, così non passa neppure nell' arrogatore, affinchè altrimenti alcuno contro voglia non diventi socio di chi non vuole. Lo stesso arrogato poi continua ad essere socio. Imperciocchè anche il figlio di famiglia resterà socio eziandio quando sarà stato emancipato.

§. 12. Publicatione [103] quoque distrahi societatem diximus, quod videtur spectare ad universorum bonorum publicationem, si socii bona publicentur: nam, eum in ejus locum alius succedat, pro mortuo habetur.

§. 12. Abbiamo detto che la società si scioglie anche in forza della confiscazione dei beni. Si considera però che questo risguardi la confiscazione di tutt' i beni, quando si confiscano beni di un socio. Imperciocchè quando in di lui luogo succede un altro *(il fisco)*, egli è considerato per morto.

§. 13. Si post distractam societatem aliquid in rem communem impenderit socius, actione pro socio id non consequitur: quia non est verum, pro socio, communiterve, id gestum esse: sed communi dividundo judicio hujus quoque rei ratio habebitur: nam, et si distracta esset societas, nihilominus divisio rerum superest.

§. 13. Se un socio, dopochè fu sciolta la società avrà fatto qualche spesa per la cosa comune, non potrà conseguire ciò che ha speso mediante l' azione di società: perchè non è certo che ciò sia stato fatto pel socio ed in comune: ma sarà anche di questa spesa risarcito mediante l'azione di divisione della cosa comune. Imperciocchè,

— 98. L. 4, §. 1; L. 52, §. 9; L. 59, supr. h. t. — 99. §. 5, Inst. eod. — 100. L. 63, §. 3, supr. eod. — 101. §. 6, Inst. eod. — 102. L. 58, §. 2, supr. eod. — 103. L. 63 in fo supr. §. 7. Inst. eod.

Digitized by Google

§. 14. Si communis pecunia penes aliquem sociorum sit, et alicujus sociorum quid absit, cum eo solo agendum, penes quem ea pecunia sit: qua deducta, de reliquo, quod cuique debeatur, omnes agere possunt.

§. 15. Nonnumquam necessarium est et manente societate agi pro socio: veluti cum societas vectigalium [104] causa coita est: propterque varios contractus neutri expediat recedere a societate, nec refertur in medium, quod ad alterum pervenerit.

§. 16. Si unus ex sociis maritus sit, et distrahatur societas manente matrimonio, dotem maritus praecipere debet, quia apud [105] eum esse debet, qui onera sustinet: quod si jam dissoluto matrimonio societas distrahatur, eadem die recipienda est dos, qua et solvi debet.

66 Gaius, lib. 10. ad Edictum provinciale.

Quod si eo tempore, quo dividitur societas, in ea causa dos sit, ut certum sit, eam, vel partem ejus reddi non oportere, dividere eam inter socios judex debet.

De venditione rei communis. 1. De usuris. 2. De impensis. 3. Quatenus socius condemnatur.

67. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Si unus ex sociis rem communem vendiderit consensu sociorum, pretium dividi debet ita, ut ei caveatur, *indemnem eum futurum*. Quod si jam damnum passus est, hoc ei praestabitur: sed si pretium communicatum sit sine cautione, et aliquid praestiterit is, qui vendidit, an, si non omnes socii solvendo sint, quod a quibusdam servari non potest, a caeteris debeat ferre. Sed Proculus putat, hoc ad caeterorum onus pertinere, quod ab aliquibus servari non potest: rationeque defendi posse: quoniam societas cum contrahitur, tam lucri, quam damni communio initur.

§. 1. Si unus ex sociis, qui non totorum bonorum socii erant, communem pecuniam foeneraverit, usurasque perceperit, ita demum usuras partiri debet, si societatis nomine foeneraverit: nam si suo nomine, quoniam [106] sortis periculum ad eum pertinuerit, usuras ipsum retinere oportet.

quantunque fosse sciolta la società, nulladimeno resta ancora la divisione della cose.

§. 14. Se il danaro comune è presso uno de' socii e ad alcuno di essi manchi qualche cosa *(per over fatta qualche spesa col proprio danaro per gli offari sociali)*, l'azione dev' essere promossa contra quello soltanto, presso del quale trovasi il danaro. E, fatta detrazione di ciò che a lui è dovuto (*), pel rimanente, ch' è dovuto a ciascheduno di essi, possono tutti promuovere l' azione.

§. 15. Talvolta è necessario anche durante la società il promuovere l' azione di società. Come quando è contratta sociata per l'appalto delle imposte (a per i varii contratti non sia espediente a veruno il recedere dalla società); nè viene conferito in comune ciò che all' altro sarà pervenuto.

§. 16. Se uno dei socii è ammogliato, e sciolgasi la società, costante il matrimonio, il marito dee percepire la dote; perchè la dote debb' essere appresso di quello che sostiene i pesi. Che se la società si scioglie, mentre è già sciolto il matrimonio, la dote debb' essere restituita al marito in quello stesso giorno, in cui debb' essere pagata.

66. Gaio, lib. 10 sopra l' Editto provinciale.

Che se nel tempo, in cui sciogliesi la società, sia certo che tutta o parte della dote non si dee restituire, il giudice deve ordinarne la divisione fra i socii.

Vendita della cosa comune. 1. Interessi. 2. Spese. 3. In quanto si condanni il socio.

67. Paolo, lib. 32 sopra l'Editto.

Se uno dei soci col consenso degli altri ha venduta la cosa comune, egli dee dividere con essi il prezzo a condizione ch' essi dieno a lui cauzione *di tenerlo indenne (cioè quando venisse condannato per causa di evizione)*. Che se soffrì già qualche danno, debb' essere di questo risarcito. Che se il prezzo fu in comune senza cauzione, e quegli che vendette ha dato qualche cosa *(p. e. per l' evizione)*; qual volta non tutti i socii sono solventi, devono forse gli altri pagare quanto non si potesse conseguira dagl' insolventi? E Proculo pensa che debba stare a carico degli uni ciò che non si può ottenere dagli altri socii per questa ragione, che, quando si contrae la società, si fa comunione tanto del lucro che del danno.

§. 1. Se uno dei socii, i quali non avevano contratta società di tutti i beni, avrà dato ad interesse danaro comune, e ne avrà percepiti gl' interessi; allora soltanto dovrà fare la ripartizione di questi interessi, quando l' abbia dato ad interesse in nome della società. Poichè se lo ha dato in nome suo, siccome a suo carico starebbe il

— 104 L. 5, in pr.; L. 63 §. 8, supr. eod. — 105. L. 20, §. 2, L. 46, in fin. supr. famil. ercisc. L. 9, in pr.; L. 56, §. 1, infr. de jure dot.; adde L. 10, infr. de reg. jur. Inst. de legit. patron. tutel. — 106. L. 62, in fin. pr. sup. de rei vind.; L. 10, §. 8, supr. mandati.

(*) *Nel testo leggere si dee* quo deducto, *ed in allora il senso è chiaro.*

Digitized by Google

§. 2. Si quid unus ex sociis necessario de suo impendit [107] in communi negotio, judicio societatis servabit; et usuras, si forte mutuatus sub usuris dedit: sed et si suam pecuniam dedit, non sine causa dicetur, quod usuras quoque percipere debeat, quas possit habere, si alii mutuum dedisset.

§. 3. Non alias socius in, id quod facere potest, condemnatur quam [108] si confitetur se socium fuisse.

De alienatione. 1. Quid sit facere, quo minus facere possit.

68. Gaius, libr. 10 ad Edictum provinciale.

Nemo ex sociis plus parte [109] sua potest alienare, etsi totorum bonorum socii sint.

§. 1. Illud quaeritur, utrum is demum facere videtur, quo minus facere possit, qui erogat bona sua in fraudem futurae actionis; an et qui occasione [110] adquirendi non utitur. Sed verius est, de eo sentire proconsulem, qui erogat bona sua: idque ex interdictis colligere possumus, in quibus ita est, *quod dolo fecisti, ut desineres possidere.*

De societate ad emendum, et epulis praestandis.

69. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Cum societas ad emendum coiretur, et conveniret, *ut unus reliquis nundinas (id est epulas) praestaret, eosque a negotio dimitteret*, si eas eis non solverit, et pro socio, et ex vendito, eum eo agendum est.

De tempore societatis.

70. Paulus, lib. 33. ad Edictum.

Nulla societatis [111] in aeternum coitio est.

De stipulatione poenali. 1. De lucro, quaestu, compendio.

71. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni digestorum.

Duo societatem coierunt, ut grammatica docerent, et

pericolo della somma principale, così, dee trattenersi anche gl' interessi.

§. 1. Se uno de' socii ha fatta col suo danaro qualche spesa necessaria per l' affare comune, egli sarà reintegrato in forza dell' azione di società; e gli si dovranno anche gl'interessi, se per avventura, egli a tale oggetto ha preso il danaro ad interesse. Ma anche qualora avesse dato danaro proprio, non sarà fuor di ragione il dire ch' egli debba percepire anche quegl' interessi, che avrebbe potuto percepire se lo avesse dato a mutuo ad altri.

§. 3. Il socio, quando non confessa di essere stato socio, non è condannato limitatamente alle sue facoltà.

Alienazione. Che sia tralasciar di fare ciò che si poteva.

68. Gaio, lib. 10 sopra l' Editto provinciale

Nessuno dei socii può alienare più della sua parte benchè siano socii di tutti i beni.

§. 1. Si domanda se si consideri che sia stato messo nell' impossibilità di pagare quello soltanto, il quale eroga le sue sostanze in frode delle azioni ad altri competenti; od anche quello che trascura di acquistarne, sendogli presentata l' occasione. Ma è più probabile che il proconsole abbia voluto parlare di quello che erogò le sue sostanze. E ciò si può desumere dagl' interdetti, ove sta scritto: *Ciò che per dolo tu hai cessato di possedere.*

Società per comperare, e rimborsazione delle spese di mercato.

69. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Quando fosse contratta società per comperare, e fosse convenuto *che uno dei socii dovesse tenere indenni gli altri per spese di mercato, e desse loro incumbenza dell' affare*; nel caso ch' egli non pagasse queste spese, avrà luogo l' azione di società e quella di vendita.

Durata della società.

70. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Non si può contrarre una società eterna *(cioè nullo è il patto con cui fosse stabilito che la società dovesse durare oltre la vita de' soci).*

Stipulazione penale. 1. Lucro, acquisto, risparmio.

71. Paolo, lib. 3 dei Compendii dei digesti di Alfeno.

Due persone formarono società insieme per insegnare

— 107. L. 38 §. 1, sup. h. t. — 108. L. 22 §. 1, infr. de reg. judic. *adde* L. 10, §. 1, infr. de fidejuss. — 109. L. 16, supr. de reb. aud. L. 30, §. 4, infr. de legat. 3. — L. 110. L. 6, infr. quae in fraud. cred. — 111. *Adde* L. 14, §. 2, supr. commun. divid.

Digitized by Google

quod ex eo artificio quaestus fecissent, commune eorum esset: de ea re, quae voluerunt fieri, in pacto convento societatis proscripserunt: deinde inter se his verbis stipulati sunt: *Haec, quae supra scripta sunt, ea, ita dari fieri, neque adversus ea fieri: si ea ita data, facta non erunt, tum viginti milia dari.* Quaesitum est, an, si quod contra factum esset, societatis actione agi posset. Respondit, si quidem pacto convento inter eos (de) societate facto ita stipulati essent: *Haec ita dari, fieri spondes?* futurum fuisse, ut, si novationis causa id fecissent, pro socio agi non possit, sed tota res in stipulationem traslata videretur: sed quoniam non ita essent stipulati: *Ea ita dari, fieri spondes, sed si ea ita facta non essent, decem dari;* non videri sibi rem in stipulationem pervenisse, sed dumtaxat poenam: non enim utriusque rei promissorem obligari, ut ea daret, faceret: et ideo societatis judicio agi posse.

la grammatica, e farsene comune il guadagno. Estesero intorno a ciò in iscritto i patti convenuti; e poscia stipularono tra di loro con queste parole: *Le cose scritte dovranno essere esattamente così eseguite, e nulla sarà fatto al contrario, e la parte, che vi contravverrà, dovrà dare la somma di mille.* Si domanda se avendovi una parte contravvenuto, possa l'altra promuovere l' azione di società. Si risponde: Se dopo di aver convenuto della società, hanno fatta la stipulazione dicendo: *Prometti tu di così dare e fare*, e se ciò stipularono per fare una novazione al contratto, non ha luogo l' azione di società, ma si considera che tutto l' affare sia trasferito nella stipulazione; ma siccome non si stipulò colle parole *prometti di dare e fare*, ma bensì *la parte che vi contravverrà dovrà dare la tal somma*, così non sembra esser passato l' affare in cosa stipulata, e che si abbia soltanto stabilita una pena; perciocchè il promittente non si è obbligato e di dare e di fare, ma non facendolo si è assoggettato alla sola pena, e quindi si può promuovere l' azione di società.

§. 1. Duo colliberti societatem coierunt *lucri* [112], *quaestus, compendii:* postea unus ex his a patrono heres institutus est, alteri legatum datum est: neutrum [113] horum in medium referre debere respondit.

§. 1. Due colliberti fecero società *di guadagno, di acquisto, di risparmio;* poscia uno di loro fu instituito erede dal patrono, ed all' altro è stato lasciato un legato; si risponde che niuno di loro è obbligato a conferire all' altro ciò che gli è pervenuto.

De culpa.

72. Gaius, lib. 2 Quotidianarum rerum, sive aureorum.

Socius socio etiam [114] culpae nomine tenetur, id est desidiae atque negligentiae. *Culpa* autem non ad exactissimam diligentiam communibus rebus adhibere, qualem suis rebus adhibere solet; quia qui parum diligentem sibi socium adquirit, de se queri debet.

Colpa.

72. Gaio, lib. 2 dei Casi più frequenti o più notabili.

Il socio è tenuto verso l' altro socio anche per la colpa, cioè per la sua trascuratezza e negligenza. Non si considera poi *colpa* la mancanza di una esattissima diligenza. Poichè basta usare per le cose comuni quella diligenza che uno suole usare per gli affari propri. Perchè quello, che si unisce ad un socio poco diligente, dee lagnarsi di sè stesso.

De societate universarum fortunarum.

73. Ulpianus, lib. 1 Responsorum Maximino respondit.

Si societatem universarum fortunarum coierint, id est earum quoque rerum, quae postea cuique adquirentur, hereditatem coivis eorum delatam, in commune redigendam [115]. Idem Maximinae respondit. Si societatem universarum fortunarum ita coierint, *ut quidquid erogaretur, vel quaereretur, communis lucri atque impendii esset*, ea quoque, quae in honorem alterius liberorum erogata sunt, utrinque imputanda.

Società di tutti i beni.

73. Ulpiano, lib. dei Responsi rispondendo a Massimino.

Se contrassero società di tutti i beni, dimanierachè tutto ciò si spendesse o guadagnasse fosse a vantaggio o a discapito comune, debbonsi imputare alla società quelle spese che fossero state fatte, acciocchè pervenga agli onori il figlio di uno de' socii. Lo stesso rispose a Massimino: Se hanno contratta società dell' universalità delle fortune, *cioè anche di quelle cose che fossero in seguito da ciascuno di loro acquistate*, ciascuno di loro dovrà mettere in comune l' eredità che a lui venisse deferita.

— 112. L. 18, supr. h. t.; L. 45, §. 2, infr. de adquir. vel omit. hered. — 113. L. 9, supr. h. t. — 114. L. 52, § 2, supr. § ult. Inst. eod. — 115. L. 3, §. 1, supr. eod.

Digitized by Google

De re empta a socio.

74. Paulus, lib. 62 ad Edictum.

Si quis societatem contraxerit, quod emit, ipsius fit, non commune: sed societatis judicio cogitur rem communicare [116].

Cosa comperata dal socio.

74. Paolo, lib. 62 sopra l'Editto.

Se alcuno ha contratta società, ciò che compera diventa suo, non comune; ma per l'azione di società è obbligato a mettere in comune la cosa comperata.

De partibus societatis collatis in arbitrium alterius.

75. Celsus, lib. 15 Digestorum.

Si coita sit societas *ex his partibus quas Titius arbitratus fuerit*; si Titius, antequam arbitraretur, decesserit, nihil agitur [117]; nam idipsum actum est, ne aliter societas sit, quam ut Titius arbitratus sit.

Parti da conferirsi, secondo l'arbitrio d'un terzo.

75. Celso, lib. 15 dei Digesti.

Se fu contratta società colla condizione *che sarà regolata secondo le parti che Tizio determinerà*; se Tizio sarà morto prima di eseguire il suo arbitramento, non v'è società: poichè fu appunto stabilito che la società non dovesse aver luogo se non qualora Tizio regolasse a suo arbitrio le parti.

Sententiae arbitri omnino est parendum. Sententia vero arbitratoris reducitur ad arbitrium boni viri. Bart.

Deve in generale ubbidirsi alla sentenza dell' arbitro. Ma la sentenza dell' arbitro si modifica secondo l'arbitramento d'un uomo probo. Bartolo.

76. Proculus, lib. 5 Epistolarum.

Societatem mecum coisti, ea conditione, *ut Nerva amicus communis partem societatis constitueret:* Nerva constituit *ut tu ex triente socius esses, ego ex besse.* Queris, utrum ratum id jure societatis sit, an nihilominus ex aequis partibus socii sumus. Existimo autem melius te quaesiturum fuisse, utrum ex his partibus socii essemus, quas is constituisset, an ex his, quas virum [118] bonum constituere oportuisset: arbitrorum enim genera sunt duo, unum ejusmodi, ut [119] sive aequum sit, sive iniquum, parere debeamus; quod observatur, cum ex compromisso ad arbitrum itum est: alterum ejusmodi, ut ad boni viri arbitrium redigi debeat; atsi nominatim persona sit comprehensa, cujus arbitratu fiat:

76. Procolo, lib 5. delle Epistole.

Tu contraesti meco società colla condizione *che Nerva, amico comune, stabilisca la parte della società.* Nerva stabilì che tu fossi socio per un terzo, ed io per due terzi. Domandi se il gius di società ratifici questa partizione, o se, non ostante a ciò, noi siamo socii in parti eguali. Ma io penso che avresti fatto meglio a domandare se noi fossimo socii colla proporzione da quello stabilita, o se essere lo dovessimo nella proporzione che avrebbe dovuto stabilire un uomo onesto. Imperciocchè gli arbitri sono di due sorta: altri è tale, che gli si debbe obbedire, tanto se la decisione è equa, come se non lo è: e questo ha luogo quando in forza di un compromesso si ebbe ricorso ad un arbitro; altri poi è tale che dee dirigere il suo arbitramento secondo i dettami di probità ed onestà, quantunque sia espressamente indicata la persona che dee fare l'arbitramento.

77. Paulus, lib. 4 Questionum.

Veluti cum lege locationis [120] comprehensum est, ut opus arbitrio locatoris fiat.

77. Paolo, lib. 4 delle Qustioni.

Tal è, per esempio, il patto inserito in una locazione, che un'opera si faccia ad arbitrio del locatore.

78. Proculus, lib. 5 Epistolarum.

In proposita autem quaestione arbitrium viri boni existimo sequendum esse: eo magis judicium pro socio bonae [121] fidei est.

78. Procolo, lib. 5 delle Epistole.

Nella questione proposta poi, io penso che si debba seguire l'arbitrio di un uomo dabbene. E tanto più, perchè l'azione di società è di buona fede.

— 116. *Obst.* L. 4, C. commun. utriusque judic. — 117. *Adde* L. 25, in pr. infr. locati; L. 43. L. 44, infr. de verb. oblig; L. ult. circa fin. C. de contrah. empt. — 118. L. 24. in pr. infr. locati. — 119. L. 27, §. 2, supr. de recept. qui arbitr. — 120. L. 25, in pr. infr. locati. — 121. L. 82, §. 1, supr; L. 3, C. h. t.; §. 28, Inst. de action.

Digitized by Google

79. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Unde si Nervae arbitrium ita pravum est, ut manifesta iniquitas ejus appareat, corrigi potest per judicium bonae fidei.

80. Paoculus, lib. 5 Epistolarum.

Quid enim, si Nerva constituisset, *ut alter ex millesima parte, alter ex duo millesimis (partibus) socius esset?* Illud potest conveniens esse viri boni arbitrio, ut non utique ex aequis partibus socii simus, veluti si alter [1] plus operae, industriae, gratiae, pecuniae in societatem collaturus erat.

Pactum de filia dotanda ex pecunia communi.

81. Papinianus, lib. 9 Quaestionum.

Si socius pro filia dotem promisit, et prius, quam solveret, herede ea relicta, decesserit, quae postea cum marito de exigenda dote egit, accepto liberata est. Quaesitum est, an si pro socio ageret, dotis quantitatem praecipere deberet, si forte convenisset inter socios, *ut de communi dos constitueretur?* Dixi, pactum non esse iniquum, utique si non de alterius tantum filia convenit: nam si commune hoc pactum fuit, non interesse, quod alter solus filiam habuit: caeterum, si numeratam dotem pater, defuncta in matrimonio filia, recuperasset, reddi pecuniam societati debuisse; pactum ex aequitate sic nobis interpretantibus: quod si, salva societate, divortio matrimonium solutum foret, cum sua causa dotem recuperari, scilicet ut ea vel alii marito dari possit, nec, si prior maritus facere non posset, denuo de societate constituendam dotem: nisi (si) nominatim ita convenisset. Verum in proposito largiter esse videbatur, dos numerata esset, an vero promissa: nam si filia datam dotem, posteaquem patri heres extitit, jure suo recepisset, non esse referendam pecuniam societati, quam [2] mulier habitura fuit, etsi alius heres extitisset: quod si accepto a marito liberata esset, nequaquam imputari posse societati, non solutam pecuniam.

79. Paolo, lib. delle 4 Questioni.

Quindi se l'arbitramento di Nerva è così cattivo, che apparisca manifesta la sua iniquità, può essere ammendato mediante l'azione di buona fede.

80. Paocolo, lib. 5. delle Epistole.

Che sarà in fatti se Nerva avesse stabilito *che uno fosse socio per la parte di mille, e l'altro per la parte di duemila?* Può per verità essere conveniente all'arbitrio di un uomo dabbene lo stabilire che noi non siamo socii in parti eguali; come se uno di noi doveva conferire in società più di opere, d'industria, maggior somma di crediti o di danaro.

Patto di dotare la figlia col danaro comune.

81. Papiniano, lib. 9 delle Questioni.

Se un socio ha promessa la dote per la figlia, e morì prima di pagarla, lasciando erede questa figlia, la quale dopo promossa contra del marito l'azione per l'esazione della dote, fu liberata colla quitanza; si domanda se promovendo essa l'azione di società, potesse prelevare la dote, qualora per avventura fosse fra i socii convenuto che *questa dovesse essere costituita colle sostanze comuni.* Io risposi non essere contra l'equità questo patto, quantvolta ciò non sia stato convenuto in favore della figlia di uno soltanto de'socii. Imperciocchè, se questo patto fu comune, non importa che uno dai socii abbia avuto una figlia. Per altro se, morta essendo la figlia, costante il matrimonio, il padre avesse ricuperata la dote pagata, egli sarebbe obbligato di restituire il danaro alla società; interpretando noi così il patto, giusta i dettami dell'equità. Che se, durante la società, il matrimonio fu sciolto per divorzio: la dote può essere ricuperata col suo peso, cioè di modo che possa essere data anche ad un altro marito; e, quando il primo marito far non potesse la restituzione, la dote non debb'essere nuovamente dalla società costituita; salvo che non abbia su ciò avuto luogo un'espressa convenzione. Ma nella quistione proposta molto interessava il sapere se la dote fosse stata pagata, ovvero promessa. Imperciocchè se la figlia, dopo essere diventata erede del padre, avesse per proprio diritto ricevuta la dote pagata, non debb'essere conferito in società quel danaro che la donna avrebbe dovuto percepire, quando anche fosse stato instituito erede un terzo: che se fu mediante quietanza liberata dal marito, non potrebbesi imputare alla società la non pagata somma.

— [1] L. 6, in fin. supr. h. t. — [2] L. un. §. 11, C. de rei uxor. act.

Digitized by Google

De aere alieno.

82. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur: nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

Debiti.

82. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Pel gius di società un socio non è obbligato per li debiti dell' altro socio, purchè il danaro non sia stato versato in una cassa comune.

De his, quae erant in confinio, exemptis.

83. Paulus, lib. 1 Manualium.

Illud quaerendum est, arbor [124], quae in confinio nata est, item lapis, qui per utrumque fundum extenditur, an cum succisa arbor est vel lapis exemptus, (ejus sit) cujus fundus: pro ea quaque parte singulorum esse debeat, pro qua parte in fundo fuerat: an, qua ratione duabus massis duorum dominorum conflatis, tota massa communis est, ita arbor hoc ipso, quo separatur a solo, propriamque substantiam in unum corpus redactam accipit, multo magis pro indiviso communis fit, quam massa: sed naturali convenit rationi, et postea tantam [125] partem utrumque habere, tam in lapide, quam in arbore, quantam et in terra habebat.

Toglimento delle cose ch'erano sul confine.

83. Paolo, lib. 1 dei Manuali.

Si dee esaminare se l' arbore nato sul confine di due fondi, e così pure la pietra ch' era posta tra ambidue i fondi, essendo il primo tagliato, e la seconda levata, appartenga ai proprietarii dei fondi in proporzione della parte di dominio ch' essi avevano su quel fondo; ovvero se per la ragione che conferite insieme le due parti di dominio, la massa è comune, così l' albero pel motivo che, separandosi dal suolo forma un solo corpo e sostanza, essere debba comune perchè indiviso, a maggiore ragione che la massa di dominio. La ragione naturale suggerisce che ciascuno dei proprietarii abbia tanta parte di dominio sopra quella pietra o quell' albero quanta ne hanno sul terreno.

De societate jussu alicujus contracta.

84. Labeo, lib. 6 Posteriorum a Javoleno epitomatorum.

Quoties jussu alicujus, vel cum filio ejus, vel cum extraneo societas coitur, directo [126] cum illius persona agi posse, cujus persona in contrahenda societate spectata sit.

Società contratta per comando di alcuno.

84. Labeone, lib. 6 dei Posteriori compendiati da Giavoleno.

Tutte le volte che per comando di alcuno si contrae società, o col di lui figliò, o con un terzo; si può direttamente promuovere l'azione contra quello che si ha avuto in mira nel contrarre la società.

LIBER XVIII.

TIT. I. De contrahenda [1] emptione, et de pactis [2] inter emptorem et venditorem compositis, et quae [3] res venire non possunt.

De origine emptionis, et venditionis, ejusque, et permutationis differentia. De nummis. 1. Quibus modis emptio contrahitur.

1. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Origo emendi vendendique a permutationibus coepit: olim enim non ita erat nummus: neque aliquid *merx*, aliud *pretium* vocabatur: sed unusquisque secundum

LIBRO XVIII.

TIT. I. Del contratto di compera e vendita, e dei patti convenuti fra il compratore ed il venditore, e quali cose non possano essere vendute.

Origine della compra-vendita, e in che differisca dalla permuta. Danaro. 1. In quali modi si contragga la compera.

1. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

La compra-vendita trae la sua origine dalle permute. Anticamente in fatti non si conosceva il danaro, nè vi era distinzione di nome fra merce e prezzo; ma ciascuno,

— 124 L. 19, in pr. supr. commun. divid. — 125. L. 7, in fin.; L. 8, infr. de adquir. rer. domin. — 126, §. ult. Inst. quod cum eo, qui in alien. potest.

Tit. I. — Lib. 4, C. 18, et 3, Inst. 14. — 2. Lib. 4, C. 54. — 3. Lib. 4, C. 40.

Digitized by Google

necessitatem temporum, ac rerum, utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit: sed quia non semper, nec facile concurrebat, ut, cum tu haberes quod ego desiderarem, invicem haberem quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum, aequalitate quantitatis subveniret: (eaque) materia forma publice percussa, usum dominiumque non tam e substantie praebet, quam ex quantitate: nec ultra *merx* utrumque, sed alterum *pretium* vocatur.

secondo i bisogni e le circostanze de' tempi e delle cose permutave le cose inutili, con altre che gli erano utili; giacchè il più delle volte accade che ciò ch'è superfluo ad uno, manca ad un altro. Ma siccome nè sempre, nè di leggieri accadeve che, evendo uno ciò che un altro desiderava, evesse anche questi ciò che quegli voleva in iscambio; fu scelta una materia, il cui valore, dato dalla pubblica autorità e non alterabile dai priveti, fecilitasse colla eguaglianza della quantità le difficoltà delle permute; e questa materia con pubblico impronto contrassegnata, fa che nel di lei uso non si he riguardo tanto alla di lei sostanza, quanto al valore che rappresenta. Poscia non si chiamò più indistintamente *merce* l'uno e l'eltro, ma questa materia fu chiamata *presso*.

§. 1. Sed, an sine nummis venditio dici hodieque possit, dubitatur, veluti si ego togam dedi, *ut tunicam acciperem*. Sebinus et Cassius esse emptionem et venditionem putant [4]: Nerva et Proculus permutationem, non emptionem hoc esse: Sabinus Homero teste utitur, qui exercitum Graecorum aere, ferro, hominibusque vinum emere refert illis versibus:

Ενθεν αρ οινιζοντο καρηκομοωντες Αχαιοι,
Αλλοι μεν χαλκω, αλλοι δ' αιθωνι σιδηρω,
Αλλοι δε ρινοις, αλλοι δ' αυτοισι βοεσσι,
Αλλοι δ' ανδραποδεσσιν.

Id est.

Hinc quidem vinum emebant comati Achivi:
Alii quidem aere, alii autem splendido ferro,
Alii vero pellibus, alii autem ipsis vaccis,
Alii autem mancipiis.

Sed hi versus permutationem significare videntur, non emptionem, sicut illi:

Ενθ' αυτε Γλαυκω Κρονιδης φρενας εξελετο Ζευς,
Ος προς Τυδειδην Διομηδεα τευχε αμειβεν.

Id est:

Hinc rursus Glauco Saturnius mentes exemit Jupiter,
Qui cum Tydide Diomede arma mutavit.

Magis autem pro hac sententia illud diceretur, quod alias idem poeta dicit:

. . . . πριατο κτεατεσσιν εοισιν.

Id est:

. . . emit possessionibus suis.

Sed verior est Nervae et Proculi sententie: nam ut [5] aliud est *vendere*, aliud *emere*, alius *emptor*, alius *venditor*, sic aliud est *pretium*, eliud *merx*, quod in permutatione discerni non potest, uter emptor, uter venditor sit.

§. 1. Ma si dubita anche al giorno d'oggi se possa chiamarsi vendita quella in cui non interviene moneta: come se io ho data una toga *per ricevere una veste*; Sabino e Cassio pensano essere questa una compra vendita; Nerva e Procolo poi dicono essere una permuta, non une compera. Sabino cita in testimonio Omero, il quale riferisce che l'esercito greco comperava il vino, pagandolo con rame, con ferro, e con servi, in que' versi:

Ενθεν αρ οινιζοντο καρηκομοωντες Αχαιοι,
Αλλοι μεν χαλκω, αλλοι δ' αιθωνι σιδηρω,
Αλλοι δε ρινοις, αλλοι δ' αυτοισι βοεσσι,
Αλλοι δ' ανδραποδεσσιν.

Cioè:

» Compra il resto *(del vino)* l'armata, altri con bronzo
» Altri con lame di lucente ferro;
» Qual con pelli bovine, e qual col corpo
» Del bue medesmo o di robusto schiavo;

Ma questi versi sembrano indicare una permuta e non una compera, come quelli:

Ενθ' αυτε Γλαυκω Κρονιδης φρενας εξελετο Ζευς,
Ος προς Τυδειδην Διομηδεα τευχε αμειβεν.

Cioè:

» E nel cambio dell'armi a Glauco tolse
» Giove lo senno.

Più favorevole poi a questa opinione sarebbe ciò che in altro luogo dice lo stesso poeta:

. . . . πριατο κτεατεσσιν εοισιν.

Cioè:

. . . » comperò colle sue possessioni.

Ma è più fondata l'opinione di Nerva e di Procolo; poichè altro è il *vendere* ed altro è *comperare*: dunque nel contratto di compra vendita si dee distinguere quale dei contraenti sia il *compratore* e quale il *venditore*, Ma non si può distinguere ciò, quando non si distingua la merce dal prezzo: ora nella permuta non si può fare tale distinzione.

— 4. §. 2, Inst. h. t. — 5. L. 1, in pr. infr. de rer. permut.

Digitized by Google

§. 2. Est autem emptio juris gentium [6]: et ideo consensu [7] peragitur: et inter [8] absentes contrahi potest, et per nuncium, et per literas.

De patre et filio. 1. De pretio.

2. Ulpianus, lib. 1 ad Sabinum.

Inter patrem et filium contrahi emptio non potest; sed [9] de rebuscastrensibus potest.

§. 1. *Sine* [10] *pretio nulla venditio est.* Non autem pretii numeratio, sed [11] conventio perficit sine [12] scriptis habitam emptionem.

De pacto ut si res displicuisset esset inempta.

3. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Si res ita distracta sit, ut [13] *si displicuisset, inempta esset*, constat, non esse sub conditione distractam, sed resolvi [14] emptionem sub conditionem.

De his quae non sunt in commercio.

4. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Et liberi hominis, et loci sacri, et religiosi, qui haberi non potest, emptio intelligitur, si [15] ab ignorante emitur;

5. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Quia difficile dignosci potest liber homo a servo.

1. De lege commissoria. 2. De pactis contrariis.

6. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Sed Celsus filius ait, hominem liberum [16] scientem te emere non posse: nec cujuscumque [17] rei, (si) scias alienationem non esse, ut sacra [18], et religiosa loca, aut quorum commercium non sit, ut publica, quae non in pecunia populi, sed in publico usu habeantur, ut est Campus Martius.

§. 1. La compera poi appartiene al gius delle genti, e perciò essa si eseguisce col consenso; e può contrarsi fra assenti, col mezzo di nunzi o per lettera.

Padre e figlio. 1. Prezzo.

2. Ulpiano, lib. 1 sopra Sabino.

Il contratto di compra vendita non può aver luogo tra padre e figlio se non circa i beni castrensi.

§. 1. *Non vi può essere vendita senza il prezzo.* Ma non è già il pagamento del prezzo, bensì la convenzione quella che costituisce una compera fatta senza contratto scritto.

Cosa venduta col patto che se non fosse di soddisfazione del compratore dovesse considerarsi come non comperata.

3. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Se fu venduta una cosa colla condizione *che se non fosse di soddisfazione del compratore, dovesse considerarsi come non comprata*, è manifesto che non è venduta sotto una condizione, ma la compera si scioglie sotto condizione.

Cose che non sono in commercio.

4. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Si considera valida la compera di un uomo libero e di un luogo sacro e religioso che non si può possedere e fu comperato da chi ciò ignorava;

5. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Perchè egli è difficile il distinguere l'uomo libero dal servo.

1. Legge commissoria. 2. Patti contrarii.

6. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Ma Celso il figlio dice non poter tu scientemente comperare un uomo libero, nè qualunque altra cosa, di cui tu sappia non essere permessa l'alienazione, come i luoghi sacri e religiosi, e quelle che non sono in commercio, come le cose pubbliche, le quali non sono patrimonio del popolo, ma di pubblico uso, com'è il Campo Marzio.

— 6. L. 5, supr. de justit. et jure, §. 2, in fin. Inst. de jure natur. gent. et civil. — 7. L. 2, L. 48, infr. de oblig. et act. — 8. L. ult. C. si quis alteri, vel sibi. — 9. L. 4, supr. de judic. — 10. §. 1, Inst. L. 9, C. h. t. — 11. Inst. in pr. et §. 3, eod. — 12. L. 10, L. 17, C. de fide instrum. — 13. L. 2, §. 5, infr. pro emptore; L. 4, C. de aedilit. act. — 14. L. 2, in pr. infr. de in diem addict. — 15. L. 70, infr. §. ult. Inst. h. t. — 16. L. 34, §. 2, infr. eod. — 17. d. L. 34, §. 1. — 18. *Adde* L. 22, L. 24, infr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Si fundus annua, bima, trima die, ea lege venisset, *ut si in diem statutum pecunia soluta non esset, fundus ineptus foret:* et *ut, si interim emptor fundum coluerit, fructusque ex eo perceperit, inempta eo facto restitueretur, et (ut) quanti minoris postea alii venisset, ut id emptor venditori praestaret*, ad diem pecunia non soluta, placet venditori [19] ex vendito eo nomine actionem esse: nec conturbari debemus, quod inempto fundo facto dicatur, actionem ex vendito futuram esse: in emptis enim et venditis potius id, quod dictum, quam id, quod dictum sit, sequendum est; et cum lege id dictum sit, apparet hoc duntaxat actum esse, nevenditor emptori, pecunia ad diem non soluta, obligatus esset: non ut omnis obligatio empti et venditi utrique solvetur.

§. 1. Se un fondo fu venduto per uno, due o tre anni, a condizione che, *se entro uno spazio di tempo stabilito, non venisse soddisfatto il prezzo, la vendita sarebbe come non avvenuta, dimodochè se frattanto il compratore avesse coltivato quel fondo e percetti i frutti, sarebbe obbligato a restituirli, come anche a rimborsare il venditore di quanto quel fondo fosse stato venduto per meno ad un altro;* io penso che il venditore dal giorno in cui doveva verificarsi il pagamento e non si verificò, abbia l'azione della vendita; e con si dica che questo fondo, essendo rimasto invenduto, non può aver luogo l'azione che nasce da una vendita; imperciocchè nei contratti di compra e vendita si deve stare a quanto fu fatto piuttostochè a quanto fu detto, e quando fu posto ciò in condizione, si deve risguardare che sia stato fatto soltanto affinchè nel caso di non verificato pagamento del prezzo, il venditore non rimanesse obbligato al compratore, e non affinchè qualunque obbligazione di compera e vendita da una parte e dall'altra rimanesse disciolta.

§. 2. Conditio, quae initio contractus dicta est, postea alia pactione immutari potest: sicuti etiam abiri tota emptione potest, si [20] nondum impleta sunt, quae utrinque praestari debuerunt.

§. 2. La condizione che fu apposta nel principio del contratto, può essere alterata per susseguente convenzione; come pure si può recedere affatto dalla compera se non ancora i contraenti adempirono le rispettive obbligazioni.

De conditione in arbitrium collata. 1. De emptione, quanti emisti, vel quantum pretii in arca habeo, 2. Vel centum, et quanta pluris emptore vendetur.

Condizione dipendente dall'arbitrio. 1. Compera pel prezzo che fu dato nell'acquista, o per la somma che si trova nella cassa, 2. O per cento e quanto più il compratore ne ritrarrà dalla vendita.

7. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

7. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Haec venditio servi, *si rationes domini computasset arbitrio*, conditionalis est: conditionales autem venditiones tunc perficiuntur, cum [21] impleta fuerit conditio. Sed utrum haec est venditionis conditio, *si ipse dominus putasset suo arbitrio?* an vero, *si arbitrio viri boni?* Nam si arbitrium domini [22] accipiamus, venditio nulla est: quemadmodum si quis ita vendiderit, *si voluerit* [23]: vel stipulanti [24] sic spondeat, *si voluero, decem dabo:* neque enim debet in arbitrium rei [25] conferri, an sit obstrictus. Placuit itaque *veteribus*, magis in [26] viri boni arbitrium id collatum videri, quam domini: si igitur rationes potuit accipere, nec accepit, vel accepit, fingit autem se non accepisse, impleta conditio emptionis est: et ex empto venditor conveniri potest.

La vendita di un servo, di cui si dicesse *che avrà dessa luogo qualora renderà i conti ad arbitrio del padrone*, è condizionale. Le vendite poi condizionali allora si compiono, quando si è adempita la condizione. Ma la condizione della vendita è forse *che il padrone computi le ragioni di suo arbitrio, ovvero che siano computate dall'arbitrio di un uomo onesto?* Poichè se attener ci vogliamo all'arbitrio del padrone, la vendita è nulla, nello stesso modo che sarebbe nulla la vendita in cui si dicesse: *Se vorrà*; ovvero allo stipulante così prometta: *Se vorrò ti darò dieci*; imperciocchè non si dee lasciare all'arbitrio del debitore l'essere o no obbligato. Perciò gli antichi stabilirono che questo sia lasciato piuttosto all'arbitrio di onest'uomo, che all'arbitrio del padrone. Se dunque il padrone potè accettare i conti e non li accettò, ovvero li accettò e finse poi di non averli ricevuti, la condizione della vendita è adempita, ed il venditore può convenire in giudizio il compratore coll'azione di compera.

§. 1. Hujusmodi emptio, *quanti tu eum emisti, quantum*

§. 1. È valida quella compera, nella quale si dica: *Io*

— 19. L. 4, in pr. infr. de leg. commissor. — 20. L. 3, infr. de rescind. vend. — 21. L. 37, in fin. infr. h. t.; L. 8, in pr. infr. de peric. et commodo rei vend. — 22. L. 13, C. h. t. — 23. L. 8, infr. de oblig. et act. — 24. L. 17, L. 46, in fin.; L. 108, in fin. infr. de verb. oblig. — 25. d. L. 17. — 26. L. 1, §. 1, infr. de legat. 1.

Digitized by Google

pretii in area habeo, valet: nec enim incertum est pretium tam evidenti venditione: magis enim ignoratur quanti emptus sit, quam in rei veritate incertum est.

§. 2. Si quis ita emerit, *est mihi fundus emptus centum, et quanto pluris eum vendidero*, valet venditio, et statim impletur: habet enim certum pretium [27], centum: augebitur autem pretium, si pluris emptor fundum vendiderit.

De re vendita, de re futura. 1. De spe.

8. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Nec emptio nec venditio *sine re*, quae veneat, potest intelligi. Et tamen fructus et partus futuri [28] recte ementur; ut, cum editus esset partus, jam tunc (cum contractum esset negotium), venditio facta intelligatur: sed si id egerit venditor, ne nascatur, aut ne fiant, ex empto agi posse.

§. 1. Aliquando [29] tamen et *sine re* venditio intelligitur, veluti cum quasi alea emitur: quod fit, cum captus piscium [30], vel avium, vel missilium emitur: emptio enim contrahitur, etiamsi nihil incederit: quia spei emptio est: et quod missilium nomine eo casu captum est, si evictum fuerit, nulla eo nomine ex empto obligatio contrahitur [31], quia id actum intelligitur.

De consensu, et dissensu, et errore contrahentium.

9. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

In venditionibus et emptionibus *consensum* [32] debere intercedere palam est: caeterum sive in ipsa emptione dissentient, sive in pretio, sive in quo alio, emptio imperfecta est: si igitur ego me fundum emere putarem Bornelianum, tu mihi te vendere Sempronianum putasti, quia *in corpore* [33] dissensimus, emptio nulla est. Idem est, si ego me Stichum, tu Pamphilum absentem vendere putasti: nam cum in corpore dissentiatur, apparet nullam esse emptionem.

§. 1. Si *in nomine* dissentiamus, verum de corpore constet, nulla dubitatio est, quin valeat emptio et venditio: nihil enim facit error nominis [34], cum de corpore constat.

compero la cosa per lo stesso presso, per la quale tu l'hai comperata; o per tutto quel danaro, ch' io ho in cosa. Poichè in così fatta vendita il prezzo non è incerto. Ignorasi, in vero, il suo importare dalla parte, ma non è indeterminato in effetto.

§. 2. Se uno avrà comperato, dicendo: *Compero il fondo per cento monete, e per quel di più, che ne trarrò vendendolo*; la vendita è valida, ed è tosto compiuta. Poichè v'è il prezzo se il compratore venderà il fondo ad un prezzo maggiore.

Cosa venduta, cosa futura. 1. Speranza.

8. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Non si può supporre nè compera nè vendita *senza una cosa* che sia venduta; e tuttavia si possono benissimo comperare i frutti ed i parti futuri; sicchè quando viene alla luce il parto, si dee considerare fatta la vendita fino da quel tempo in cui fu contratto l'affare; ma se il venditore avrà operato di maniera che non nascano o non si facciano, avrà luogo l'azione di compera.

§. 1. Tuttavia qualche volta si considera esister vendita anche *senza la cosa*; come quando si compera a sorte. Ciò ha luogo quando si compera una presa di pesci, di uccelli, o ciò che si potrà raccogliere dalle cose gittate al popolo. Si contrae infatti la compera, quantunque nulla si abbia preso; perchè si compera la speranza; e se furono evitte le cose prese ch'erano state gittate al popolo, per tal titolo non si contrae veruna obbligazione di compera; perchè si considera che così sia stato convenuto.

Consenso, dissenso ed errore dei contraenti.

9. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Egli è manifesto che nei contratti di compra vendita debbe intervenire il *consenso*. Altrimenti il contratto è imperfetto quando i contraenti dissentono o nella stessa compera, o nel prezzo, o in qualche altra circostanza. Se per tanto, credendo io di comperare un fondo di Cornelio, tu credesti di vendermi quello di Sempronio, il contratto è nullo, perchè non siamo d'accordo sul *soggetto*. Lo stesso dicesi se lo avessi creduto di comperar Stico, e tu credesti di vendermi Panfilo assente. Poichè, non essendo noi d'accordo sul soggetto del contratto, egli è manifesto che la compera è nulla.

§. 1. Se non abbiamo acconsentito *sul nome*, ma sia manifesto il consenso sul soggetto, egli è certo che la compra e la vendita è valida; poichè nulla importa che si versi in errore intorno al nome, quando consta del soggetto.

— 27. §. 1, Inst. h. t. — 28. L. 34, §. 2, in fin. infr. eod.: *adde* L. 15, in pr. infr. de pignorib.; L. 24, in pr. infr. de legat. 1, §. 7, Inst. de legat.; L. 75, in pr. infr. de verb. oblig. — 29. L. 10, infr. de act. empt. — 30. L. 12, infr. d. t. — 31. L. 10, in fin. infr. de hered. vel act. vend. — 32. L. 2, C. h. t. — 33. L. 4, in pr. infr. de leget. 1. — 34. L. 4. C. de testam.

Digitized by Google

§. 2. Inde quaeritur, si *in ipso corpore* non erratur, sed *in substantia* error sit, utputa si acetum pro vino veneat, aes [35] pro auro, vel plumbum pro argento, vel quid aliud argento simile, an emptio et venditio sit. Marcellus scripsit lib. VI Digestorum emptionem esse et venditionem, quia in [36] corpus consensum est, etsi materia sit erratum: ego in vino quidem consentio, quia eadem prope *ovum*, id est *substantia* est si modo vinum acuit: caeterum si vinum non acuit, sed ab initio acetum fuit, ut embamma, id est *intinctus*, aliud pro alio venisse videtur: in caeteris autem nullam esse venditionem puto, quotiens in materia erratur.

§. 2. Di qui nasce la quistione: Se l'errore non verte intorno al *soggetto*, ma intorno alla sua sostanza; come, per esempio, se si vende aceto per vino, rame per oro, piombo o qualunque altra cosa simile all'argento per argento, sarà forse valida la compera e la vendita? Marcello nel lib. 6 dei Digesti scrive: Sussistere la compravendita; perchè si acconsentì in riguardo al soggetto, quantunque sia caduto errore riguardo alla materia. In ciò sono d'accordo, quanto al vino, perchè la sua *ovum* (sostanza) è quasi la stessa quando il vino inaceti; ma se il vino non inaceti, ma era aceto fin da principio, come se fosse stata una salsa, si considera che sia stata vendute una cosa per un'altra. Rispetto poi alle altre cose, io penso che non vi sia vendita tutte le volte che l'errore versa sulla materia.

10. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Aliter, atque si aurum quidem fuerit, deterius autem quam emptor existimaret: tunc enim emptio valet.

10. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Altrimente si dirà se la cosa venduta sia bensì fatta d'oro, ma d'oro di qualità inferiore a quello che il compratore credeva, poichè in tal caso la compera è valida.

11. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Alioquin quid dicemus, si caecus emptor fuit? vel si in materia erratur? vel in minus perito discernendarum materiarum? In corpus eos consensisse dicemus? Et quaemadmodum consensum, qui non vidit?

§. 1. Quod si ego me virginem [37] emere putarem, cum esset jam mulier, emptio valebit: *in sexu* enim non est erratum. Caeterum si ego mulierem venderem, tu puerum emere existimasti, quia in sexu error est, nulla emptio, nulla venditio est.

11. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Altrimente che diremo se il compratore era cieco, o se l'errore verse intorno alla materia; o se il compratore era imperito nel riconoscere le diversità delle materie? Diremo forse ch'essi abbiano consentito in riguardo al corpo? Ma di qual maniera acconsentì quegli, il quale non vide la cosa?

§. 1. Che se lo avessi creduto di comperare una vergine, mentre era già donna, sarà valida la compera, poichè non vi fu errore rispetto *al sesso*. Peraltro, se io vendeva una donna e tu hai creduto di comperare un fanciullo, per la ragione che l'errore versa intorno al sesso, non v'è nè compera, nè vendita.

Inspicitur dissensus, vel consensus contrahentis: non autem illorum quibus acquiritur. Bald.

12. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

In hujusmodi autem quaestionibus personae ementium et vendentium spectari debent, non eorum, quibus adquiritur ex eo contractu actio: nam si servus meus vel filius, qui in mea potestate est, me praesente, suo nomine emat, non est quaerendum, quid ego existimem: sed [38] quid ille, qui contrahit.

Quanto al dissenso e al consenso, si deve aver riguardo alle persone dei contraenti, e non a quelle le quali in forza del contratto acquistano azione. Baldo.

12. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

In tal sorta di quistioni poi si dee aver riguardo alle persone contraenti; e non a quelle, le quali in forza di questo contratto acquistano azione. Imperciocchè se un mio servo od un figlio, ch'è sotto la mia podestà, fa in suo nome alla mia presenza una compera; non si dee aver riguardo a ciò ch'io pensi, ma a ciò che pensa quegli che contratta.

— 35. L. 14, in fin. infr. h. t. — 36. L. 22, infr. de verb. oblig. — 37. L. 11, §. 5, infr. de act. empt. — 38. L. 3, §. 13, sup. de Publicianis; L. 51, in pr. infr. de aedil. edict.

Digitized by Google

13. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

(Sed) si servo meo, vel ei, cui mandavero, vendas sciens fugitivum, illo ignorante, me sciente, non teneri te ex empto verum est.

14. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Quid tamen dicemus, si in materia et [39] qualitate ambo errarent? utputa si et ego me vendere aurum putarem, et tu emere, cum aes esset? utputa coheredes viriolam, quae aurea dicebatur, pretio exquisito uni heredi vendidissent, eaque inventa esset magna ex parte aenea? Venditionem esse constat: ideo, quia auri aliquid haboit: nam si inauratum aliquid sit, licet ego aureum putem valet [40] venditio: si autem aes [41] pro auro veneat, non valet.

De interitu rei. 1. De ignorantia emptoris. 2. De emptione rei suae.

15. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Et si consensum foerit in corpus, id tamen in rerum natura ante venditionem esse desierit, nulla emptio est.

§. 1. Ignorantia emptori prodest, quae non in supinum hominem cadit.

§. 2. Si rem meam mihi ignoranti [42] vendideris, et jussu meo alii tradideris, non putat Pomponius, dominium meum transire; quoniam non (hoc) mihi propositum fuit, sed quasi tuum dominium ad eum transire: et ideo etiam si donaturus mihi rem meam, jussu meo alii tradas, idem dicendum erit.

1. *De re cujus usufructus est emptoris.*

16. Pomponius, lib. 9. ad Sabinum.

Suae [43] rei emptio non valet: sive sciens sive ignorans emi: sed si ignorans emi, quod solvero repetere potero quia nulla obligatio foit.

§. 1. Nec tamen emptioni obstat, si in ea re usufructus duntaxat ementis sit.

13. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Ma se al mio servo od al mio mandatario tu vendi scientemente un servo fuggitivo, senzachè quegli lo sapesse, ma sapendolo bensì io, tu non sei tenuto per l' azione di compera.

14. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Che sarà poi se ambidue i contraenti errassero quanto alla materia ed alla qualità? Come, per esempio, se io credessi di vendere e tu credessi di comperare dell' oro, mentre era rame. Ecco un esempio: alcuni coeredi hanno venduto un braccialetto *(con gemme e margherite incastonate d' oro)*, che dicevasi aureo, per un prezzo grande ad un coerede, e poscia si conobbe che questo braccialetto era nella maggior parte di rame. Egli è manifesto che valida è la vendita, per la ragione che vi era qualche parte d'oro. Poichè valida è la vendita, se io compero una cosa che ha qualche parte d' oro misto con altre materie, quantunque io la creda d' oro: è nulla poi la vendita se si vende rame per oro.

Cosa perita. 1. Ignoranza del compratore. 2. Compera di una cosa nostra.

15. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Quantunque siasi convenuto sopra una cosa, se questa prima della vendita ha cessato di esistere, la vendita è nulla.

§. 1. Giova al compratore quell' ignoranza la quale non ha luogo in un uomo assolutamente sciocco.

§. 2. Se tu hai venduto una cosa mia a me insciente, e la desti per mio ordine ad un'altra persona, Pomponio pensa che il dominio ch'io ho sopra quella cosa non passi a questa persona; poichè io non ebbi questa intenzione, ma bensì che a lei passasse quel dominio che tu hai sopra la medesima cosa. Per la stessa ragione dirassi il medesimo anche nel caso che tu volessi donarmi una cosa mia, e la dessi ad un'altra persona per mio ordine.

1. *Cosa che appartiene in usufrutto al compratore.*

16. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Non è valida la compera di una cosa propria, sia che il compratore il sappia o no. Ma se ho, senza saperlo, comperata una cosa mia; potrò ripetere ciò che avrò pagato, perchè non nacque veruna obbligazione.

§. 1. Non cessa però di essere valida la compera, se al compratore competeva soltanto l' usufrutto della cosa comperata.

— 39. L. 21, §. 2, infr. de act. empt. — 40. *Vide tamen* L. 41, in fin. infr. h. t. — 41. L. 9. §. alt. supr. eod. — 42. *Adde* L. 16, infr. eod. — 43. L. 45, 10 pr. infr. de reg. jur.; L. 4, §. 10, C. h. t.; *arcip.* L. 34, §. 4, infr. eod.

Digitized by Google

17. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Officio tamen [44] judicis pretium minuetur.

De emptione rei communis. 1. De finium demonstratione. De vacua possessione.

18. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Sed si communis ea res emptori cum alio sit, dici debet, scisso pretio pro portione, pro parte emptionem valere, pro parte non valere.

§. 1. Si servus domini jusso, in demonstrandis finibus agri venditi, vel errore, vel dolo plus demonstraverit, id tamen demonstratum accipi oportet, quod dominus senserit: et idem Alfenus scripsit de vacua possessione per servum tradita.

De translatione dominii in emptorem.

19. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

Quod vendidi, non aliter fit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit aut satis eo nomine factum [45]: vel etiam fidem [46] habuerimus emptori sine ulla satisfactione.

Differentia emptionis et locationis.

20. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Sabinus respondit, si quam rem nobis fieri velimus (etiam), veluti statuam, vel vas aliquod, seu vestem, ut nihil aliud, quam pecuniam daremus, emptionem videri: nec posse ollam locationem esse, ubi [47] corpus ipsum non detur ab eo, cui id fieret: aliter, atque si aream darem ubi insulam aedificares: quoniam tunc a me substantia proficiscitur.

De pacto obscuro.

21. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Labeo scripsit, obscuritatem pacti nocere potius debere venditori [48], qui id dixerit, quam emptori: quia potuit re integra apertius dicere.

17. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Il prezzo poi sarà diminuito d'uffizio dal giudice.

Compera di una cosa comune. 1. Descrizione dei confini. Pieno possesso.

18. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Ma se quella cosa appartiene in comune al compratore e ad un altro; dee dirsi che, diviso giusta le porzioni il prezzo, la compera sia valida per una parte e nulla per l' altra.

§. 1. Se un servo per comando del padrone nel far conoscere i confini di un fondo, gli ha per errore o per dolo dimostrati più estesi; deesi tuttavia riputare come dimostrati quei confini, che il padrone ha avuto in mira di far conoscere. Così scrisse Alfeno intorno al pien possesso dato mediante un servo.

Trasferimento della proprietà nel compratore.

19. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

Ciò che noi vediamo, non diventa di proprietà di quello che lo riceve, se non coll' esborsare a noi il prezzo, o dando per esso cauzione; anche coll' avere in lui fede senza alcuna cauzione.

Differenza tra la compera e la locazione.

20. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Sabino rispose: Deesi considerare esservi contratto di compera se noi vogliamo che ci venga fatta qualche cosa, per esempio, una statua, un vase, una veste, senza corrispondere altro che danaro, perchè non si può supporre locazione quando la materia stessa non viene data da quello, che commette il lavoro. Altrimente è la cosa se io ti dessi un' area, perchè tu vi edificassi una casa; poichè allora la sostanza della cosa si parte da me.

Patto oscuro.

21. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Labeone scrisse che l' oscurità del patto deve nuocere piuttosto al venditore che lo fece, che al compratore, perchè avrebbe potuto, prima di compiere la vendita, spiegarsi più chiaramente.

— 44. §. 9. Inst. de legat.; L. 82, § 2, infr. de legat. 1. — 45. L. 53, infr. h. t.; L. 88, §. 2, infr. de liberali caus.; §. 41. Inst. de rer. divis. — 46. d. §. 41, *fine*. L. 12, C. de rei vind. — 47. *Adde* L. 65. infr. h. t.; L. 2; in fin. infr. locati, §. 4, Inst. de locat. — 48. L. 38, infr. h. t.; L. 39, supr. de pact.; L. 38, §. 18; L. 99. pr. infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

De pacto, si quid sacri vel religiosi est, ejus venit nihil.

22. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Hanc legem venditionis, *si quid sacri vel religiosi est, ejus venit nihil*, supervacuam non esse, sed ad [49] modica loca pertinere: caeterum, si omne [50] religiosum, vel sacrum, vel publicum venierit, nullam esse emptionem:

23. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Et quod solverit eo nomine, emptor condicere [51] potest.

24. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

In modicis autem ex empto esse actionem: quia non specialiter locus [52] sacer vel religiosus venit, sed emptioni majoris partis accessit.

De venditione alternata. 1. De translatione dominii in emptorem, vel stipulatorum.

25. Ulpianus, lib. 34 ad Sabinum.

Si ita distrahatur *illa, aut illa res*, utram eliget [53] venditor, haec erit empta.

§. 1. Qui [54] vendidit, necesse non habet fundum emptoris facere: ut cogitur, qui fundum stipulanti spopondit [55].

De eo, qui vendendi jus non habet; de venditione in fraudem creditorem.

26. Pomponius, lib. 17 ad Sabinum.

Si sciens emam ab eo, cui bonis interdictum sit, vel cui tempus ad deliberandum de hereditate ita datum sit, ut ei deminuendi [56] potestas non sit, dominus non ero. Dissimiliter atque si a debitore sciens creditorem fraudari emero.

De bona fide.

27. Paulus, lib. 8 ad Sabinum.

Qui a quolibet rem emit, quam putat ipsius esse, bona fide emit: aut qui sine tutoris auctoritate [57] a pupillo emit,

Patto, che, se si trova qualche cosa di sacro o di religioso, questa non si considera venduta.

22. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Non è inultimente apposta alla vendita questa condizione: *Se si trova qualche cosa di sacro o di religioso, questo non si considera venduto*, ma questa clausola appartiene ai luoghi, che hanno parti sacre o religiose di poca estensione. Per altro nulla è la vendita se tutto ciò che fu venduto sia religioso o sacro o pubblico:

23. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Ed il compratore può ripetere ciò che avesse pagato per tal titolo.

24. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Pei luoghi che hanno parti sacre di poca estensione ha luogo l'azione di compera; perchè il luogo sacro o religioso non è il soggetto particolare delle vendita; ma è un accessorio della compera di una parte maggiore.

Vendita alternata. 1. Trasferimento del dominio nel compratore o nello stipulatore.

25. Ulpiano, lib. 34 sopra Sabino.

Se si faccia una vendita *di questa o di quella cosa*, sarà comperata quella che il venditore sceglierà.

§. 1. Chi ha venduto un fondo, non è obbligato di farne proprietario il compratore; com'è obbligato chi ha promesso un fondo mediante stipulazione.

Vendita fatta da chi non ha diritto di vendere. Vendita fatta in frode dei creditori.

26. Pomponio, lib. 17 sopra Sabino.

Non acquisterò il possesso di quella cosa, ch'io ho scientemente comperato da quello, ch'era interdetto dell'amministrazione de' proprii beni, o che non poteva diminuire l'eredità, perchè non era ancora spirato il tempo stabilito per deliberare intorno all'adizione. Sarà diversamente la cosa, s'io scientemente comprerò da un debitore, che vuol frodare il creditore.

Buona fede.

27. Paolo, lib. 8 sopra Sabino.

Quegli che compra una cosa da uno, di cui crede essere la cosa, la compra in buona fede; ma quegli, che

— 49. *Adde* L. 24, infr. h. t. — 50. L. 6, in pr. supr. eod. — 51. L. 41, in fin. infr. eod. — 52. d. L. 6, in pr.; L. 22, supr. eod. — 53 L. 34, §. 6, infr. eod. — 54. L. 30. §. 1, infr. de act. empt. — 55. L. 75, in fin. infr. de verb. oblig. — 56. L. 10, in pr. infr. decurat furios. — 57. L. 9. C de usu cap. pr. empt.

Digitized by Google

vel falso tutore auctore, quem scit tutorem non esse, non videtur bona fide emere, ut (et) Sabinum scripsit.

compra dal pupillo senza l'autorizzazione del tutore o da un falso tutore, che se non essere tutore, non si riguarda comperare di buona fede; e così scrisse anche Sabino.

De re aliena.

28. Ulpianus, lib. 41 ad Sabinum.

Rem alienam distraere quem posse, nulla dubitatio est: nam emptio est et venditio: sed res emptori auferri potest.

Cosa altrui.

28. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

Egli è certo che uno può alienare la cosa altrui; poichè si verifica la compera e la vendita; ma il compratore può essere spogliato della cosa venduta.

De servo vendito et de peculio.

29. Ulpianus, lib. 43 ad Sabinum.

Quotiens servus venit, non [58] cum peculio distrahitur: et ideo, sive non sit exceptum, sive exceptum sit, *(ne cum peculio veneat)*, non cum peculio distractus videtur: unde si qua res fuerit peculiaris a servo subrepta, eundici potest, videlicet quasi furtiva: hoc ita, si res ad emptorem pervenerit.

Servo venduto e peculio.

29. Ulpiano, lib. 43, sopra Sabino.

Quando si vende un servo, si vende senza peculio. E perciò tanto se fu espresso, quanto se non fu espresso che non si vendeva col peculio, si considera venduto senza peculio. Se quindi il servo ha involata qualche cosa spettante al suo peculio, il padrone potrà ripeterla come furtiva. Ciò però ha luogo quando la cosa è pervenuta nelle mani del compratore.

30. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Sed ad exhibendum agi posse nihilominus, et ex vendito, puto.

30. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Ma io penso che nondimeno si possa promuovere l'azione per l'esibizione e quella di vendita.

31. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Sed et si quid postea accessit peculio, reddendum est venditori, veluti partus, et quod ex operis vicarii perceptum est.

31. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Debb'essere eziandio restituito al venditore qualunque posteriore accessione del peculio; come i parti e quanto fu percepito dalle opere del vicario.

De his, quae sunt in solo publico.

32. Ulpianus, lib. 44 ad Edictum.

Qui tabernas argentarias, vel caeteras quae in solo publico sunt, vendit, non solum, sed jus vendit: cum istae tabernae publicae sunt, quarum usus ad privatos pertinet.

Cose che si trovano sul fondo pubblico.

32. Ulpiano, lib. 44 sopra l'Editto.

Quegli, il quale vende botteghe ad uso di banchiere, od altre che sono edificate sopra un fondo pubblico, non venda il suolo, ma il diritto: essendo queste botteghe di pubblico diritto, l'uso solo ne appartiene ai privati.

De pacto, Servitutes, uti nunc sunt, ut ita sint.

33. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Cum in lege venditionis ita sit scriptum, *flumina, stillicidia, uti nunc sunt, ut* [59] *ita sint*, nec additur, quae fluvina, vel stillicidia: primum spectari oportet, quid acti sit; si non id appareat, tunc id accipitur, quod venditori nocet [60]: ambigua enim oratio est.

Patto che le servitù restino come sono.

33. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Quando nella condizione della vendita così sta scritto: *Gli scoli di acqua, le grondaie, resteranno nello stato in cui sono*, senz'aggiungere quali scoli, nè quali grondaie; è d'uopo da prima considerare ciò che fu fatto; e, se ciò non apparisca, allora s'interpreta contra il venditore: perchè il discorso è ambiguo.

— 58. L. 16, supr. de pecul.; L. 3, infr. de evict. — 59. L. 17, §. 3, supr. de servit. praed. urban. — 60. L. 21, supr. h. t.; L. 172, in infr. de reg. jur. pr.

Digitized by Google

De dissensu contrahentium in accessorio. 1. Quae res vendi possunt vel non. 2. De libero homine. 3. De re furtiva. 4. De emptione rei suae, seu possessionis. 5. De gustu et mensura. 6. De alteratione, de rei interitu. 7. De tutore, curatore, procuratore, negotiorum gestore.

34. Paulus, lib. 33. ad Edictum.

Si in emptione fundi dictum sit, *accedere Stichum servum*, neque intelligatur, quis ex pluribus accesserit, cum de alio emptor, de alio venditor senserit, nihilominus fundi venditionem valere constat: sed Labeo ait, eum Stichum deberi, quem venditor intellexerit: nec refert, quanti sit accessio [61], sive plus in eo sit, quam in ipsa re, cui accedat, an minus: plerasque enim res aliquando propter accessiones emimus, sicut cum domus propter marmora, et statuas, et tabulas pictas ematur.

§. 1. Omnium rerum, quas quis habere, vel possidere vel persequi potest, venditio recte fit, quas vero natura, vel gentium [62] jus, vel mores civitatis commercio exuerunt, earum nulla venditio est.

§. 2. Liberum [63] hominem scientes emare non possumus: sed nec talis emptio, aut stipulatio [64] admittenda est, *cum servus erit:* quamvis dixerimus futuras [65] res emi posse: nec enim fas est, ejusmodi casus [66] expectare.

§. 3. Item si emptor et venditor, scit furtivum esse quod venit, a neutra parte obligatio contrahitur. Si emptor solus scit, non obligabitur, venditor nec tamen ex vendito quidquam consequitur, nisi ultro quod convenerit, praestet: quod si venditor scit, emptor ignoravit, utrimque obligatio contrahitur: et ita Pomponius quoque scribit.

§. 4. Rei suae [67] emptio tunc valet, cum ab initio agatur ut possessionem emas, quam forte venditor habuit: et in judicio possessionis potior esset.

§. 5. Alia causa est degustandi, alia metiendi: gustus enim ad hoc proficit, ut improbare liceat: mensura vero non eo proficit, ut aut plus, aut minus veneat, sed ut appareat quantum ematur.

Dissenso dei contraenti nell'accessorio. 1. Quali cose possono essere vendute e quali no. 2. Uomo libero. 3. Cosa rubata. 4. Compera di una cosa nostra, o del possesso. 5. Assoggio e misura. 6. Obbligazione alternativa: cosa perita. 7. Tutore, curatore, procuratore, amministratore d'affari.

34. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Se nella compera di un fondo si è detto *che accessorio a quel fondo sarà anche il servo Stico*, e non si riconosca quale fra più servi sia quello che fu destinato, mentre il compratore ne aveva uno in mira, ed il venditore un altro; non ostante a ciò, è manifesto essere valida la vendita del fondo. Ma Labeone dice, che sarà dovuto quello Stico, ch' ebbe in mira il venditore. Nè importa il riconoscere il valore di questo accessorio, se sia maggiore o minore della stessa cosa principale; poichè molte volte comperiamo delle cose in vista degli accessorii, come quando comperiamo una casa per li marmi, per le statue, pei quadri.

§. 1. Si può regolarmente fare la vendita di tutte le cose, che alcuno può avere, possedere o perseguire *(relativamente ai diritti)*: nulla poi è la vendita di quelle cose, le quali o per loro natura, o per gius delle genti, o per constumanza delle città, sono fuori di commercio.

§. 2. Non possiamo scientemente comperare un uomo libero; ma non deesi ammettere neppure una tale compera o stipulazione: *Quando sarà servo*, quantunque si abbia detto che comperare si possono le cose future; imperocchè non è permesso aspettare tali avvenimenti.

§. 3. Parimente se tanto il compratore, quanto il venditore sanno essere stato rubato ciò che si vende, non si contrae obbligazione nè da una parte nè dall' altra. Se di ciò è consapevole il solo compratore, non sarà obbligato il venditore; e nondimeno non può per l' azione di vendita conseguire veruna cosa, quando spontaneamente non presti quanto fu convenuto *(cioè la cosa venduta)*. Che s'è consapevole il venditore ed inscio il compratore, entrambi contraggono l' obbligazione. E così scrive anche Pomponio.

§. 4. La compera di una cosa propria allora è valida, quando fin dall' origine si tratta di comperare una possessione che per avventura aveva il venditore ch' era rimasto vincitore nella lite di possesso.

§. 5. Altro è il caso dell' assaggio ed altro è quello della misura. Imperciocchè il patto dell' assaggio porta l' effetto che si può disapprovare la cosa contrattata: la misura poi non porta l' effetto che sia comperato più o meno, ma serve soltanto a dinotare la quantità della cosa che si compera.

— 61. L. 44, in pr. infr. de aedil. edict. —. 62. L. 6. in pr. supr. h. t. — 63. d. L. 6, in pr. — 64. L. 83, §. 5, infr. de verb. obblig. — 65. L. 8, in pr. supr. h. t. — 66. d. L. 83, §. 5, circa med. — 67. L. 16, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 6. Si emptio ita facta fuerit: *Est mihi emptus Stichus aut Pamphilus*, in potestate est [68] venditoris, quem velit dare, sicut [69] in stipulationibus: sed, uno [70] mortuo, qui superest, dandus est: ideo prioris periculum ad venditorem, posterioris ad emptorem respicit: sed et si pariter decesserunt, pretium debebitur: unus enim utique periculo emptoris vixit. Idem dicendum est, etiam [71] si emptoris fuit arbitrium, quem vellet habere: si modo hoc solum arbitrio ejus commissum sit, ut, quem voluisset, emptum haberet, non et illud, an emptom haberet.

§. 6. Se nel fare una compera ha detto il compratore: *Io compero Stico* o *Panfilo*; il venditore è in libertà di dargli quale dei due servi egli vuole, come nelle stipulazioni. Ma, essendo morto uno dei servi, egli dee dargli il superstite. E perciò il pericolo del primo sta a carico del venditore, e quello del secondo a carico del compratore. Ma dovrà il compratore pagare il prezzo anche nel caso che siano morti ambedue i servi; certo essendo che l'uno o l'altro di essi visse a suo pericolo. Lo stesso dovrà dirsi anche nel caso che fosse stato in arbitrio del compratore lo scegliere uno dei due; purchè gli fosse stato lasciato in arbitrio soltanto il comperare uno o l'altro dei due; e non il comperare o no.

§. 7. Tutor rem pupilli emere non potest [72]: idemque porrigendum est ad similia, id est curatores, procuratores, et qui negotia aliena gerunt [73].

§. 7. Il tutore non può comperare la cosa del pupillo. Ciò si dee estendere anche ai casi consimili, cioè ai curatori, ai procuratori ed a quelli che amministrano gli altrui affari.

De arrhis. 1. De pretio collato in arbitrium emptoris. 2. De venenis. 3. De servo fugitivo. 4. De periculo rei venditae. 5. De specie et quantitate. 6. De grege. 7. De periculo vini venditi. 8. Si venditor confinem velaverit.

Caparra. 1. Prezzo rimesso all' arbitrio del compratore. 2. Veleni. 3. Servo foggitivo. 4. Pericolo della cosa venduta. 5. Specie e quantità. 6. Gregge. 7. Pericolo del vino venduto. 8. Venditore che occulti un confinante.

35. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

35. Gaio, lib. 10 sopra l' Editto provinciale.

Quod saepe [74] *arrhae* nomine pro emptione datur, non eo pertinet, quasi sine arrha conventio nihil proficiat: sed ut evidentius probari possit convenisse de pretio.

Il dare *caparra* che si fa spesso nel conchiudere un contratto di compera, non è già perchè la convenzione non possa farsi senza l' intervento di quella, ma perchè più manifestamente sia dimostrato che si convenne intorno al prezzo.

§. 1. Illud constat, imperfectum esse negotium, cum emere volenti sic venditor dicit: *quanti velis, quanti aequum putaveris, (quanti aestimaveris), habebis emptum.*

§. 1. Egli è manifesto essere imperfetta la vendita quando il venditore dice a quello che si propone di fare la compera: *Avrai comperata la cosa per quel presso che tu vorrai, o che crederai giusto, od al presso di tua stimo.*

§. 2. *Veneni mali* [75] quidam putat non contrahi emptionem: quia nec societas [76] aut mandatum flagitiosae rei, ullas vires habet: quae sententia potest sane vera videri de his, quae nullo modo, adjectione alterius materiae, usu nobis esse possunt: de his vero, quae mixta aliis materiis adeo nocendi naturam deponunt, ut ex his antidoti, et alia quaedam salubria medicamenta conficiantur, aliud dici potest.

§. 2. Alcuni pensano che la compera del *veleno* sia nulla: perchè non sussiste neppure la società od il mandato per una cosa malvagia. Questa opinione, può certamente essere considerata vera rispetto a quelle cose, le quali in verun modo non ci possono prestare alcun uso mescolate con altra materia. Ma può dirsi altrimente rispetto a quelle cose, le quali, miste con altre materie, perdono la loro natura nociva, di maniera che con queste si fanno anzi gli antidoti, od alcuni altri salutari medicamenti.

§. 3. Si quis amico peregre eunti mandavit [77], *ut fugitivum suum quaerat, et si invenerit, vendat*, nec ipse contra senatusconsultum committit, quia non vendidit, neque amicus ejus, quia praesentem vendit, emptor quoque, qui praesentem emit, recte negotium gerere intelligitur.

§. 3. Se uno ha incaricato un suo amico, che intraprendeva un viaggio, *di fare indagini di un suo servo fuggitivo, e di venderlo nel caso che lo trovasse*: nè il padrone incorre nella pena del senotoconsulto, perchè non lo vendette; nè il di lui amico, perchè lo vendette mentr' era presente. Si considera poi che anche il compratore, il quale lo comperò presente, lo abbia legittimamente comperato.

— 68. L. 95, in pr. supr. eod. — 69. L. 10, in fin. infr. de jur. dot. — 70. d. L. 10, in fin. — 71. L. 95, in pr. infr. de solution. — 72. L. 5, §. 2, infr. de auctor. tut. 1 *vide tamen* L. 5. C. h. t. — 73. L. 6. §. 1, infr. de reb. eorum, qui sub tutel. — 74. Inst. h. t. in pr. — 75. L. 3 in pr. infr. ad leg. Corn. de sicar. — 76. L. 57, supr. pro socio L. 1, §. 14, infr. de tutel. et ration. distrah.; L. 70, in fin. infr. de fidejuss. — 77. L. 2, §. 1, infr. ad leg. Fab. de plagiar.

Digitized by Google

§. 4. Si res vendita per furtum perierit, prius animadvertendum [78] erit, quid inter eos de custodia rei convenerat: si nihil appareat convenisse, talis [79] custodia desideranda est a venditore, qualem bonus paterfamilias suis rebus adhibet: quam si praestiterit, et tamen rem perdidit, securus esse debet, ut [80] tamen (scilicet) vindicationem rei et condictionem exhibeat emptori: unde videbimus in personam ejus, qui alienam rem vendiderit: cum is nullam vindicationem aut condictionem habere possit, ob id ipsum damnandus est: quia, si suam rem vendidisset, potuisset eas actiones ad emptorem transferre [81].

§. 4. Se la cosa venduta è perita per essere stata rubata, si dovrà in prima esaminare che cosa fu fra le parti convenuto intorno alla custodia della cosa. Se non apparisce veruna convenzione sul proposito, il venditore dee usare quella diligenza, che usa un buon padre di famiglia nei custodire le cose proprie, e debb' essere sicuro da qualunque molestia, s' egli ha usata una tale diligenza: egli però dee cedere al compratore il diritto di vindicazione della cosa e l' azione personale. Quindi vediemo se quegli, il quale ha venduta una cosa di un altro, siccome a lui non compete nè il diritto di vendicare la cosa, nè quello di ripeterla, debba essere per questa medesima ragione condannato. E per verità debb' essere per ciò solo condannato, perchè se avesse venduto una cosa propria, avrebbe potuto trasferir nel compratore quelle azioni.

§. 5. In his, quae pondere, numero, mensurave constant (veluti frumento, vino, oleo, argento), modo ea servantur, quae in caeteris, ut simul atque de pretio convenerit, videatur perfecta venditio: modo ut, etiam si de pretio convenerit, non tamen aliter videatur perfecta venditio, quam [82] si admensa, adpensa, adnumeratave sint: nam si omne vinum vel oleum, vel frumentum, vel argentum, quantuncunque esset, uno pretio venierit, idem juris est, quod in caeteris rebus. Quod si vinum ita venierit, ut [83] in singulas amphoras: item oleum, ut in singulos metretas: item frumentum, ut in singulos modios: item argentum, ut in singulas libras certum pretium diceretur; quaeritur, quando videatur emptio perfici: quod similiter scilicet quaeritur et de his, quae numero constant, si pro numero corporum pretium fuerit statutum. Sabinus et Cassius tunc perfici emptionem existimant, cum adnumerata, admensa, adpensave sint: quia venditio quasi sub hac conditione videtur fieri, ut in singulos metretas, aut in singulos modios, quos, quasve admensus eris, aut in singulas libras, quas adpenderis: aut in singula corpora, quae adnumeraveris.

§. 5. Rispetto a quelle cose, che consistono in peso, numero o misura, come il frumento, il vino, l' oglio, l' argento, ora si osservano le medesime regole che si osservano nella compera delle altre cose, sicchè si considera compiuta la vendita tosto ch' ebbe luogo la convenzione sul prezzo; talvolta poi, quantunque abbia avuto luogo la convenzione sul prezzo, non si considera compiuta la vendita, se non quando le cose, che ne formano l'oggetto, siano misurate, pesate o numerate. Imperocchè, se fu venduto per un prezzo determinato tutto il vino, l' oglio od il frumento, in qualunque quantità egli fosse, si osservano le regole medesime, che osservansi per le altre cose. Che se il vino sia venduto per un prezzo determinato per ogni anfora, si domanda quando si consideri essere compiuta la compera; parimente l' oglio per un prezzo determinato per ogni metadella, il frumento per ogni moggio, l' argento per ogni libbra. Si domanda il medesimo anche relativamente a quelle cose, che consistono in numero, quando fu stabilito un prezzo secondo il numero de' capi. Sabino e Cassio pensano che la compera sia compiuta quando le cose siano numerate, misurate o pesate; perchè si considera che la vendita sia stata fatta sotto la condizione che sia perfetta rispetto alle singole metadelle o moggi che furono misurati, rispetto alle singole libbre che furono pesate, rispetto ai singoli capi che furono numerati.

§. 6. Ergo et si *grex* venierit: si quidem universaliter uno pretio, perfecta videtur, postquam de pretio convenerit: si vero (in) singula corpora certo pretio, eadem erunt, quae proxime tractavimus.

§. 6. Dunque anche qualora fosse venduto un *gregge*, se fu venduto per un prezzo generale, si considera essere compiuta la vendita subitochè fu convenuto del prezzo. Se poi fu determinato il prezzo per li singoli capi del gregge, avranno luogo quei medesimi principii, che abbiamo non ha guari esposti.

§. 7. Sed et si ex doleario pars *vini* venierit, veluti metretae centum, verissimum est (quod et constare videtur), antequam admetiatur, omne periculum ad venditorem pertinere: nec interest, unum pretium omnium centum metretarum an semel dictum sit, an in singulos eos.

§. 7. Ma anche nel caso, in cui sia venduta una parte del *vino* esistente nella cantina, per esempio, cento metadelle, egli è verissimo (e sembra che sia anche una conseguenza) che qualunque pericolo debba stare a carico del venditore prima che il vino sia misurato. Nè importa che

— 78. §. 8, vers. quod si fugerit. Inst. h. t. — 79. L. 8, L. 11. in fin. Infr. de peric. et commod. rei vend. — 80. L. 31, in pr. Infr. de act. empt. — 81. L. 80, in pr. Infr. de furt. — 82. L. 1, §. 1, infr. de peric. et commod. rei vend. §. 6, infr. h. t. — 83. L. 2, C. de peric. et commod. rei vend.

Digitized by Google

§. 8. Si quis in vendendo praedio confinem celaverit, quem emptor si [84] andisset, empturus non esset, teneri venditorem.

De donationis causa.

36. Ulpianus, lib. 43 ad Edictum.

Cum in venditione quis pretium rei ponit [85], donationis causa non exacturus, non videtur vendere.

De pretio incerto

37. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Si quis fundum jure hereditario sibi delatum ita vendidisset: *Erit tibi emptus (tanti), quanti a testatore emptus est*, mox inveniatur non emptus, sed donatus testatori, videtur quasi sine pretio facta venditio: ideoque similis erit sub conditione factae venditioni, quae nulla est, si conditio [86] defecerit.

De donationis causa emptione.

38. Ulpianus, lib. 7 Disputationum.

Si quis donationis causa minoris vendat, venditio valet. Totiens enim dicimus in totum venditionem non valere, quotiens [87] universa venditio donationis causa facta est: quotiens vero viliora pretio res, donationis causa, distrahitur, dubium non est, venditionem valere. Hoc inter caeteros: inter [88] virum vero et uxorem donationis causa venditio facta pretio viliore, nullius momenti est.

De emptione rei suae pignoratae. 1. De venditione fructuum futurorum, et stipulatione pro certa quantitate.

39. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Si debitor rem pignoratam a creditore [89] redemerit, quasi suae rei emptor, actione ex vendito non tenetur, et omnia in integro sunt creditori.

sia stato stabilito un solo prezzo per tutta le cento metadelle cumulativamente, o che sia stato stabilito un prezzo per ciascheduna.

§. 8. Se alcuno nel fare la vendita di un pradio ha tenuto celato un confinante; il quale, se fosse stato dal compratore conosciuto, non avrebbe fatta la compera, il venditore è tenuto.

Intenzione di donare.

36. Ulpiano, lib. 43 sopra l'Editto.

Quando uno, nel fare una vendita, stabilisce il prezzo della cosa, con animo di non esigerlo, avendo intenzione di fare una donazione, non si considera che abbia fatto una vendita.

Prezzo incerto.

37. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Se uno avesse venduto un fondo statogli deferito per gius ereditario dicendo: *Tu avrai comperato da me per quello stesso prezzo, pel quale fu comperato dal testatore*, e poscia si riconosca che il testatore non lo aveva comperato, ma che gli era stato donato; si considera come se fosse fatta la vendita senza intervento del prezzo; e perciò sarà simile alla vendita fatta sotto condizione, la quale è nulla se non verifica la condizione.

Compera fatta con animo di donare.

38. Ulpiano, lib. 7 delle Dispute.

È valida la vendita quando uno, con intenzione di fare una donazione, vende la cosa a minor prezzo. Imperciocchè noi diciamo che la vendita è nulla per intiero, qualora essa è fatta per intiero con intenzione di donare. Per l'opposto non v'ha dubbio essere valida qualora, con intensione di donare, si vendono le cose a prezzo minore del giusto. Questa è regola generale: ma la vendita a prezzo minore, con intenzione di fare una donazione, fra marito e moglie, non ha vigore.

Compera della cosa nostra data in pegno. 1 Vendita dei frutti futuri e stipulazione d' una certa quantità.

39. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Se il debitore avrà comperata dal creditore una cosa data in pegno, egli non è tenuto per l'azione di vendita, come compratore di una cosa propria; e la cosa in riguardo al creditore, mantiene il gius di pegno che aveva.

— 84. L. 39, infr. de act. empt. — 85. L. 8, L. 9, in fin. C. h. t. — 86. L. 8, in pr. infr. de peric. et commod. rei vend. — 87. L. 36, supr. h. t. — 88. L. 17, in pr. supr. ad SC. Velleian.; L. 10, in pr. infr. de jure dot.; L. 5, §. 5, infr. de donat. inter vir. et uxor. — 89. L. 40, in pr. supr. de pignorat. act.

Digitized by Google

§. 1. Verisimile est, eum, qui fructum olivae pendentis vendidisset, et stipulatus est *decem pondo olei, quod natum esset*, pretium constituisse ex eo quod natum esset, usque ad decem pondo olei: idcirco solis quinque collectis, non amplius emptor petere potest, quam quinque pondo olei quae collecta esse, a plerisque responsum est.

§. 1. Quegli che vendette i frutti dell' oliva pendente, e si stipulò *dieci pesi di olio fatto con quell'oliva*; egli è verisimile che abbia costituito il prezzo coll'oglio che si farebbe, fino a dieci pesi; laonde avendosene raccolto soltanto cinque pesi, non si può al compratore chiedere se non i cinque pesi che furono raccolti, come fu da molti risposto.

De pacto, ut emptor intra certum tempus metiatur, et de modo agri renunciet. 1. De pacto ut aqua accedat. 2. De stipulatione pretii in singula jugera agri venditi. 3. De exceptione manu satorum. 4. De exceptione fructuum. 5. Pactum de doliis. 6. De rota, per quam aqua trahitur, et situla.

Patto che il compratore debba misurare entro un certo termine il fondo, e denunziarne la misura. 1. Concessione dell' acqua. 2. Stipulazione del prezzo della possessione a iugero per iugero. 3. Eccezione del frumento seminato. 4. Eccezione dei frutti. 5. Patto sulle botti. 6. Ruota per attinger l' acqua, e secchie.

40. Paulus, lib. 4 Epitomarum Alfeni digestorum.

40. Paulus, lib. 4 dei Digesti compendiati di Alfeno.

Qui fundum vendebat, in lege ita dixerat, *ut emptor in diebus triginta proximis fundum metiretur, et de modo renunciaret, et si ante eam diem non renunciasset, ut venditoris fides soluta esset:* emptor intra diem mensurae, quo minorem modum esse credidit, renunciavit, et pecuniam pro eo accepit: postea cum fundum vendidit; et, cum ipse emptori suo admetiretur, multo minorem modum agri, quam putaverat, invenit: quaerebat, an id quod minoris esset, consequi a suo venditore posset. Respondit, interesse, quemadmodum lex diceretur: nam si ita dictum esset, *ut emptor diebus triginta proximis fundum metiatur, et domino renunciet, quanto modus agri minor sit:* quo post diem trigesimum (non) renunciasset, nihil ei profuturum: sed si ita pactum esset, *ut emptor in diebus proximis fundum metiatur, et de modo agri renunciet:* et si in diebus triginta renunciasset, minorem modum agri esse, quamvis multis post annis, posse eum quo minor is modus agri fuisset, repetere.

Il venditore di un fondo aveva convenuto nel contratto *che il compratore dovesse nei trenta giorni successivi misurarlo e fare la riferta della misura: colla clausola che se non fosse entro quel termine stata fatta la riferta, il venditore dovesse essere sollevato da qualunque obbligazione.* Il compratore entro il termine prefisso denunziò quanto egli credeva mancante la misura, e gli fu restituito il prezzo della parte mancante: in seguito vendette anch'egli quel fondo; e misurandolo per darlo al compratore, lo trovò di una misura assai minore di quella ch'egli credeva. Domandava s'egli potesse conseguire dal suo venditore la mancanza che aveva trovata. Rispose: È necessario l' aver riguardo all' espressioni del patto. Imperciocchè se fosse stato stabilito *che il compratore nei trenta giorni successivi debba misurare il fondo, e denunziare al proprietario la mancanza che risultasse*, non potrà essere per esso vantaggiosa la dinunzia, che avesse fatta dopo il trentesimo giorno. Ma se avesse invece pattuito *che il compratore misurar debba il fondo nei giorni successivi (indefinitivamente) e farne la dinunzia*; quantunque la dinunzia della mancanza nella misura non (*) fosse fatta nei trenta giorni, ma molti anni dopo, il compratore potrà ripetere ciò che manca alla dichiarata misura del fondo.

§. 1. In lege fundi *oquam accessuram* dixit: quaerebatur, an etiam iter 90 aquae accessisset. Respondit, sibi videri id actum esse: et ideo iter quoque venditorem tradere oportere.

§. 1. Un venditore nel vendere un fondo dichiarò che *doveva essere accessoria l'acqua:* si domandava se si dovesse considerare come accessorio anche il diritto di accesso all' acqua. Rispose, essere d' avviso che così sia stato convenuto, e che perciò il venditore sia obbligato a concedere anche il diritto di accesso.

§. 2. Qui agrum vendebat, dixit, *fundi jugera decem et octo esse: et quod ejus admensum erit, ad singula jugera certum pretio stipulatus erat:* viginti inventa sunt: pro viginti debere pecuniam respondit.

§. 2. Il venditore di un fondo *lo dichiarò dell'estensione di diciotto jugeri; e stipulò un determinato prezzo per tutti i jugeri che oveva misurati.* I jugeri furono ritrovati venti. Rispose doversi pagare il prezzo per venti.

§. 3. Fundi venditor *frumenta manu* 91 *sata* receperat, in eo fundo ex stipula, seges erat enata: quaesitum

§. 3. Il venditore si aveva riservato *il frumento seminato.* In quel fondo poscia dalle stoppia nacque il grano:

— 90. L. 3, §. 6a. supe. de servit. praed. rustic. — 91. L. 80, in pr. infe. h. t.

(*) *È necessario aggiungere questa negativa, di cui si trovan mancanti varie edizioni, giusta quella di Alcandro.*

Digitized by Google

est, an pacto contineretur. Respondit, maxime referre, quid est actum: caeterum secundum verba esse actum, quod ex stipula nasceretur, non magis, quam si quid ex sacco saccarii (cecidisset), aut ex eo quod avibus ex ore cecidisset, natum esset.

§. 4. Cum fundum quis vendiderat, et *omnem fructum* receperat, et arundinem, caeduam et silvam, in fructum esse, respondit.

§. 5. *Dolia, quae in fundo domini essent, accessura* dixit: etiam ea, quae servus, qui fundum coluerat, emisset, peculiaria emptori cessura respondit.

§. 6. Rota 92 quoque, per quam aqua traheretur, nihilominus aedificii est, quam situla.

De pignore venditio luendo. 1. De errore contrahentium.

41. Julianus, lib. 3, ad Urseium Ferocem.

Cum ab eo, qui fundum alii obligatum habebat, quidam sic emptum rogasset, *ut esset is sibi emptus, si eum liberasset, dummodo ante kalendas Julias liberaret*, quaesitum est, an utiliter agere possit ex empto in hoc, ut venditor eum liberaret. Videamus, quid inter ementem et vendentem actum sit: nam si id actum est, *ut omni modo intra kalendas Julias venditor fundum liberoret*, ex emptu erit actio ut liberet: nec sub conditione emptio facta intelligetur, veluti si hoc modo emptor interrogaverit: *Erit mihi fundus emptus, ita ut eum intra kalendas Julias liberes:* vel ita: *Ut eum intra kalendas a Titio redimas:* si vero sub conditione facta emptio est, non poterit agi ut conditio impleatur.

§. 1. Mensam argento coopertam mihi ignoranti pro solida vendidisti imprudens: nulla est emptio 93 pecuniaque eo nomine data condicetur 94.

De venditione servi, ut cum bestiis pugnet.

42. Marcianus, lib. 1 Institutionum.

Domini neque per se, neque per procuratores suos, possunt saltem criminosos servos vendere *ut* 95 *cum bestiis pugnorent*. Et ita divi fratres rescripserunt.

si domanda se anche questo sia contenuto nel patto. Rispose: Si dee in tale caso avere massimo riguardo alle espressioni della convenzione. Per altro, secondo le parole non si considera che la convenzione avesse abbracciato anche ciò che fosse nato da qualche grano caduto dal sacco al facchino, o da qualche grano caduto di bocca agli uccelli.

§. 4. Avendosi un venditore riservato *tutti i frutti* del fondo, si rispose che fa parte dei frutti anche la canna, e la selva cedua.

§. 5. Paolo ha detto che saranno accessorii *quelle botti che si trovassero nel fondo del padrone*. Rispose che debbono essere rilasciate al compratore anche quelle, che il servo il quale aveva coltivato il fondo, avesse comperato coi danari del peculio.

§. 6. Anche la ruota colla quale si attinge l' acqua, forma parte dell' edificio egualmente che le secchie.

Redenzione del pegno venduto. 1. Errore dei contraenti.

41. Giuliano. lib. 3, sopra Urseio Feroce.

Un tale fece un contratto di compera con un altro, il quale aveva un fondo obbligato, concepito in questi termini: *ch' egli comprerebbe quel fondo quando fosse libero, e che dovesse liberarlo prima delle calende di luglio*. Si domandò se questi potesse utilmente promuovere l' azione di vendita, affinchè il venditore liberasse il fondo. Rispose: Si dee esaminare il contratto avvenuto tra il compratore ed il venditore; imperocchè se questo portava *che assolutamente il venditore liberasse il fondo entro le calende di luglio*, avrà luogo l' azione di compera onde il fondo sia liberato, nè in tal caso il contratto di compera deesi riguardare fatto sotto condizione, come sarebbe se il compratore avesse proposto *di comperare il fondo qualora esso venisse liberato entro le calende di luglio*, ovvero qualora *il venditore lo redimesse da Tizio entro le calende*. Che se la compera è fatta sotto condizione, non si potrà promuovere azione onde la condizione venga adempita.

§. 1. Tu hai inscientemente venduta a me, che pure era ignaro, una tavola ricoperta d'argento, per argento massiccio; la compera è nulla: e si potrà ripetere il danaro per tal titolo pagato.

Vendita di un servo, colla condizione che combatta con le fiere.

42. Marciano, lib. 1 delle Instituzioni.

I padroni non possono nè da per sè nè per mezzo dei loro procuratori, vendere neppure quei servi che commisero qualche delitto, *colla condizione che combattano con le fiere*. E così rescrissero gl' imperatori fratelli.

— 92. L. 2. supr. commun. praed. — 93 *Fide tamen* L. 14, in fin. supr. h. t. — 94. L. 16. in pr. ; L. 28, supr. ; L. 32, in med. ; L. 57. in pr. infr. eod. ; L. 7, infr. de hered. vel action. vend. ; L. 8. in fin. pr. infr. de peric. et commod. rei vend. — 95. L. 21, §. 1, infr. ad leg. Corn. de sicar.

Digitized by Google

De commendatione rei venditoe. 1. De promissione, 2. Et dolo venditoris.

43. Florentinus, lib. 8 Institutionum.

Ea quae commendandi 96 causa in venditionibus dicuntur, si palam appareant, venditorem non obligant: veluti si dicat *servum speciosum, domum bene aedificatam:* at si dixerit *hominem literotum* vel *artificem* 97, praestare debet: nam hoc ipso pluris vendidit.

§. 1. Quaedam etiam pollicitationes venditorem non obligant, si ita in promptu res sit, ut eam emptor non ignoraverit, veluti si quis hominem luminibus effossis emat, et de sanitate stipuletur: nam de caetera parte corporis potios stipulatum videtur, quam de eo, in quo se ipse decipiebat.

§. 2. Dolum malum 98 a se abesse praestare venditor debet: qui non tantum in eo est, qui fallendi causa obscure loquitur, sed etiam qui insidiose, obscure dissimulat.

De interitu unius ex rebus venditis.

44. Marcianus, lib. 3 Regularum.

Si duos quis servos emerit pariter uno pretio, quorum alter ante venditionem mortus est, neque in vivo constat emptio.

De ignorantia vel scientia contrahentium.

45. Marcianus, lib. 4 Regularum.

Labeo libro Posteriorum scribit, si vestimenta interpola quis pro novis emerit, Trebatio placere, ita emptori praestandum quod interest, si ignorans interpola emerit: quam sententiam et Pomponius probat, in qua et Julianus est: qui ait, siquidem ignorabat venditor, ipsius rei nomine teneri: si sciebat, etiam damni, quod ex eo contingit: quemadmodum si vas aurichalcum pro auro vendidisset ignorans, tenetur, ut aurum, quod vendidit, praestet.

De administrantibus officio.

46. Marcianus, lib. singulari de Delatoribus.

Non licet ex officio 99 quod administrat quis emere

Lodi alla cosa venduto. 1. Promesse. 2. E dolo del venditore.

43. Fiorentino, lib. 8 delle Instituzioni.

Quelle cose, che nell'atto della vendita vengono dette per far apprezzare la cosa, se si conoscono manifestamente, non obbligano il venditore; come se dichiara *bello il servo*, o *ben edificata la casa*. Ma se dichiarò *il servo letteroto od artefice*, egli debb' essere tenuto, stantechè per questo fu dato un maggior prezzo.

§. 1. Il venditore non rimane obbligato neppure in forza di alcune promesse, se la cosa è presente così, che il compratore non abbia potuto non conoscerla; come qualora alcuno compera un servo, a cui furono cavati gli occhi, e stipula per la di lui sanità. Imperciocchè si considera che la stipulazione abbia avuto piuttosto per oggetto qualunque altra parte del corpo, fuorche quella, rispetto alla quale egli ingannava sè stesso.

§. 2. Il venditore dee guarentire che non avrà luogo il dolo per sua parte, il quale consiste non tanto se parla in una maniera oscura per ingannare, quanto anche se dissimula fraudolentemente ed in maniera oscura.

Perdita di una delle cose vendute.

44. Marciano, lib. 3 delle Regole.

Se uno comperò unitamente per un solo prezzo due servi, l'uno de' quali è morto prima della vendita; la compera non sussisterà neppure in riguardo al vivo.

Ignoranza, o scienza dei contraenti.

45. Marciano, lib. 4 delle Regole.

Labeone nel libro de' Posteriori scrive: Se uno ha comperate vestimenta rappezzate per nuove, Trebazio ha deciso che il compratore debba essere indennizzato di ogni suo interesse, se le ha comperate rappezzate credendole nuove. E questa opinione è adottata anche da Pomponio e da Giuliano, il quale dice: Se il venditore ignorava questo, egli è tenuto in proporzione del valore della cosa stessa; se poi sapeva, sarà tenuto anche per lo danno avvenuto. Nella stessa guisa, se alcuno non sapendo ha venduto un vaso d'ottone per oro, è tenuto a dare l'oro che ha venduto.

Amministratori d' affari.

46. Marciano, lib. unico dei Delatori.

Non è permesso a quegli che amministra un affare

— 96. L. 37, supr. de dolo malo: L. 19, in pr. infr. de aedil. edict. — 97. L. 13, §. 4, infr. de act. empt. — 98. L. 6, §. 8, infr. d. t. — 99. L. 62, in pr. infr. h. t. ; L. 8, §. 1, infr. ad leg. Jul. repetund.; L. 46, §. 2, infr. de jure fisci; L. un. C. de contract. judic.

Digitized by Google

quid vel per se, vel per aliam personam: alioquin non tantum rem amittit, sed et in quadruplum convenitur secundum constitutionem Severi et Antonini: et hoc ad procuratorem quoque Caesaris pertinet. Sed hoc ita se habet, nisi specialiter quibusdam hoc [100] consensum est.

qualunqua il comperara cosa veruna da questo dipendente, nè di per sè, nè col mezzo d' interposta persona. Altrimente non solo egli perde la cosa, ma viene condannato anche nel quadruplo; giusta la costituzione di Severo e d' Antonino. E ciò si estende anche al procuratore di Cesare. Questa disposizione però ha luogo quando ciò non sia stato concesso per privilegio speciale.

Quae sequuntur praedium venditum.

47. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Si aquaeductus debeatur praedio, (et) jus aquae transit ad emptorem, etiamsi nihil dictum sit: sicut [101] et ipsae fistulae, per quas aqua ducitur;

Accessorii che seguono il fondo venduto.

47. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Se il predio ha in suo favore la servitù di acquidotto, anche questo gius passa nel compratore, quantunque non sissene fatta menzione; come anche le stesse cannelle, col mezzo delle quali viene condotta l' acqua;

48. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Licet extra aedes sint;

48. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Qantunqua siano fuori della casa;

49. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Et quamquam jus aquae non sequatur, quod amissum est: attamen fistulae et canales, dum (sibi) sequuntur, quasi pars aedium ad emptorem perveniunt; et ita Pomponius lib. xix putat.

49. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

E, sebbene non passi nel compratore il diritto di acquidotto, il quale fu perduto; nondimeno le cannelle e i canali che inservivano, passano nel compratore come formanti parte della casa; e così si esprime Pomponio nel lib. 19.

Si per emptorem stet quominus condictio completur.

50. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Labeo scribit, si mihi bibliothecam ita vendideris, *si decuriones camponi locum mihi vendidissent, in quo eam ponerem,* et per [103] me stet, quo minus id a Campanis impetrem, non esse dubitandum, quin praescriptis verbis agi possit: ego, etiam ex vendito agi posse, puto, quasi impleta conditione, cum per [104] emptorem stet, quo minus impleatur.

Condizione il cui adempimento dipende dal comprotore.

50. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Labeone dice che se tu mi hai venduto una libreria colla condizione *che i decurioni campani mi vendessero un luogo ove porla,* e stia in me di ottener ciò dai campani, non v' ha dubbio che abbia luogo l' azione delle parole prescritte. Io penso che possa aver luogo anche l' azione di vendita, risguardandosi come una condizione di compera, stando nel compratore ch' essa si verifichi.

De his, quae non sunt in commercio, cohaerentibus fundo vendito.

51. Paulus, lib. 21 ad Edictum,

Litora, quae fundo vendito conjuncta sunt, in modum non computantur, quia nullius [105] sunt: sed jure gentium omnibus vacant: nec viae [106] publicae, aut loca religiosa vel sacra: itaque, ut proficiant venditori, caveri solet, *ut viae, item litora, et loco publica in modum cedant.*

Cose fuori di commercio coerenti al fondo venduto.

51. Paolo, lib. 21 sopra l' Editto.

Non vengono comprese nella misura di un fondo venduto le spiagge congiunte al fondo; perchè non appartengono a nessuno, e sono pel gius delle genti libere a ciascheduno; come neppure le via pubbliche, ed i luoghi religiosi o sacri. Affinchè dunque possano cadere a profitto del venditore, si suole stipulare *che le vie, le spiagge ed i luoghi pubblici entrino nella misura.*

— 100. L. 2, §. 1. infr. de admin. rer. ad civit. pertinent. — 101 *Hoc abrogat.* N. Leon 84. — 102. L. 48, L. 49. L. 78., in pr. infr. h. t; L. 38, in fin. infr. de act. empt. — 103. L. 24, infr. de condit. et demonstr. — 104. in pr. supr. h. t. — 105. §. 5, Inst. de rer. divis. — 106. L. 7, §. 1, infr. de pecic. de commod. rei vend.

Digitized by Google

Ne aedificium diruatur venditionis causa.

52. Paulus, lib. 54 ad Edictum.

Senatus censuit, *ne quis* [107] *domum villamve diruerct, quo plus sibi adquirerctur: neve quis negotiandi causa aorum quid emerat, venderetve:* poenc in eum, qui adversus senatusconsultum fecisset, constituta (est), ut duplum ejus, quanti emisset, in aerarium inferre cogeretur: in eum vero qui vendidissat, ut irrita fieret venditio. Plane, si mihi pretium solveris, eum tu duplum aerario debeas, repetes [108] a me, quod a mea parte irrita facta est venditio. Nec solum hoie senatusconsulto locus erit, si quis suam villam vel domum, sed et ci alienam vendiderit.

Proibita la demolizione d'un edificio per causa di vendere.

52. Paolo, lib. 54 sopra l'Editto.

Il senato ha stabilito *che nessuno potesse demolire una casa di città o di campagna per trarne così maggiore profitto; come pure che nessuno per titolo di commercio comperassa o vendesse cosa veruna ad essa spettante.* La pena stabilita contro di quello, il quale contravviene al senatoconsulto, è questa, che il compratore sia obbligato a versare nell'erario il doppio del prezzo ricavato; pel venditore poi la pena consiste nella nullità della vendita. E certamente se mi hai sborsato il prezzo, dovendo tu versare il doppio nell'erario, lo ripetarai da me; perchè la vendita per mia parte è irrita. E questo senatoconsulto ha luogo non solamenta quando alcuno ha venduta la propria casa di città o di campagne, ma anche quando ha venduta quella di un altro.

De translatione dominii in emptorem.

53. Gajus, lib. 28 ad Edictum provinciale.

Ut res emptoris fiat, nihil interest, utrum solutum cit pretium, an [109] eo nomine fidejussor datus sit. Quod autem de fidejussore diximus, plenius acceptum est, qualibet ratione (si) venditori de pretio satisfactum est: veluti expromissore, aut pignore dato, proinde sit, ac si [110] pretium solutum esset.

Trasferimento del dominio nel comprotore.

53. Gaio, lib. 28 sopra l'Editto provinciale.

Acciò che la cosa diventi del compratore, è lo stesso tanto se viene pagato il prezzo, quanto ce viene a tal titolo dato un fideiussore. E qui il nome di fideiussore è generico, vale a dire s'intende per esso tutto ciò che garantisce il venditore del prezzo: come sarebbe un promissore, un pegno; e ciò vale come il pagamento del prezzo.

De rescindenda venditione.

54. Paulus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Res bona fide vendita, propter [111] minimam causam inempta fieri non debet.

Rescissione della vendita.

54. Paolo, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Non si può per piccolo motivo far rescindere una vendita contratta di buona fede.

De nuda et imaginaria venditione.

55. Paulus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Nuda [112] et imaginaria venditio pro non facta est: et idao nec alienatio ejus rei intelligitur.

Vendita nuda ed imaginaria.

55. Paolo, lib. 2 sopra l'Editto degli edili curuli.

Una vendita nuda ed immaginaria si considera come non fatta, e, per conseguenza, non vi è alienazione di quella cosa.

De pacto primi venditoris.

56. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Si quis eab hoc pacto vendiderit ancillam, *ne* [113] *prostituatur*, at, *si contra factum esset, uti liceret ei*

Patto del primo venditore.

56. Paolo, lib. 30 sopra l'Editto.

Se uno ha venduta una serva col patto che non debba *essere prostituita:* e *che qualora fosse contravvenuto al*

— 107. L. ult. infr. de damno infect. — 108. L. 41, in fin. supr. h. t. — 109. L. 19, supr. eod. 110. L. 52, infr. de solution. — 111. L. 4, supr. de in integr. restit.; L. 8, C. de rescind. vend. — 112. L. 12, infr. de aqua et aquae plur. arcend.; L. 54, infr. de oblig. et act.; L. 16, infr. de reg. jur.; L. 21, C. de transact. — 113. L. 1, C. si municip. ita venierit, ne prostit.

Digitized by Google

abducere: etsi per plures emptores mancipium cucurrerit, ei qui primo vendi abducendi potestas fit.

De domo exusta.

57. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Domum emi, cum eam et ego et venditor combustam ignoraremus. Nerva, Sabinus, Cassius, nihil venisse, quamvis area moneat: pecuniamque solutam condici [114] posse aiunt. Sed si pars domos maneret, Neratius ait in hac quaestione multum interesse, quanta pars domus incendio consumpta permaneat: ut si quidem amplior domus pars exusta est, non compellatur emptor perficere emptionem: sed etiam quod forte solutum ab eo est, repetet. Sin vero vel dimidia pars, vel minor quam dimidia exusta fuerit, tunc coarctandus est emptor venditionem adimplere, aestimatione viri boni arbitratu habita, ut quod ex pretio propter incendium decrescere fuerit inventum, ab hujus praestatione liberetur.

§. 1. Sin autem venditor quidem sciebat domum esse exustam, emptor autem ignorabat, nullam venditionem stare, si tota domus ante venditionem exusta sit: si vero quantacumque pars aedificii remanest, et stare venditionem, at venditorem emptori quod interest restituere.

§. 2. Simili quoque modo ex diverso tractari oportet, ubi emptor quidem sciebat, venditor autem ignorabat. Et hic enim oportet, et venditionem stare, et omne pretium ab emptore venditori, si non depensum est, solvi: vel, si solutum sit, non repeti.

§. 3. Quod si uterque sciebat, et emptor et venditor domum esse exustam totam, vel ex parte, nihil actum fuisse, dolo [115] inter utramque partem compensando: et judicio, quod ex bona fide descendit, dolo ex utraque parte veniente, stare non concedente.

De arboribus dejectis vel absumptis.

58. Papinianus, lib. 10 Quaestionum.

Arboribus [116] quoque vento dejectis vel absumptis igne, dictum est emptionem fundi non videri esse contractam, si contemplatione illarum arborum (veluti oliveti) fundus comparabatur: sive sciente sive ignorante venditore: sive autem emptor sciebat vel ignorabat, vel uterque eorum, haec obtinent, quae in superioribus casibus pro aedibus dicta [117] sunt.

patto, egli potesse riprenderla; quantunque la serva sia passata in mano di più compratori, il diritto di riprenderla competerà al primo venditore.

Casa abbruciata.

57. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Comperai una casa, mentre tanto io che il venditore non sapevano ch'era stata bruciata. Nerva, Sabino e Cassio pensano che sulla sia stato venduto, quantunque rimanga l'area; e perciò dicono che si può ripetere il danaro sborsato. Ma se fosse rimasta una parte della casa, Nerazio dice che in allora molto interessa il sapere quanta parte di casa sia rimasta incendiata; cosicchè, se restò bruciata la maggior parte di essa, il compratore non può essere costretto ad eseguire il contratto, chè anzi ripeterà quanto per avventura avesse già pagato; se poi fu bruciata la metà della casa o meno, allora debb'essere obbligato il compratore ad adempiere il contratto, fatta stima da uomo probo, affinchè il compratore sia liberato dal pagare tanta parte di prezzo, di quanto per l'incendio la casa ha diminuito di valore.

§. 1. Se poi il venditore sapeva essere bruciata la casa, ma il compratore ignorava, nulla è la vendita, se fu bruciata tutta prima della vendita; se poi rimase una parte qualunque dell'edificio, sussista la vendita, ed il venditore è obbligato ad indennizzare il compratore.

§. 2. In egual maniera poi si debba osservare il contrario nel caso opposto, cioè qual volta fosse noto al compratore, ignoto al venditore. Poichè in questo caso deve sussistere la vendita; ed il compratore dee pagare, quando non avesse già pagato, l'intiero prezzo; e se lo ha già pagato, non ha diritto di ripeterlo.

§. 3 Che se tanto il compratore quanto il venditore sapevano che la casa era bruciata tutta od in parte, nulla è la vendita; poichè si compensa il dolo d'entrambe le parti; e l'azione, che nasce dalla buona fede, non permette che sussista la vendita, avendo avuto luogo il dolo da ambe le parti.

Alberi atterrati o consunti.

58. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

Fu detto che non si considera contratta la compera del fondo, quando gli alberi furono atterrati dal vento o consunti dal fuoco, se il fondo comperavasi in contemplazione di quegli alberi (per esempio, trattandosi di un oliveto), tanto se il venditore lo avesse saputo, come se lo avesse ignorato. Che se poi il compratore sapesse od ignorasse, sia ch'entrambi, ha luogo ciò che fu detto di sopra in riguardo alle case.

— 114 L. 41, in fin. supr. h. t. — 115. L. ult. §. 3, in fin. supr. de eo, per quem fact. — 116. L. 9, infr. de pacic. et commod. rei vend. — 117. L. 57, supr. h. t.

Digitized by Google

Qualis praestatur fundus a venditore.

59. Celsus, lib. 8 Digestorum.

Cum venderes fundum, non dixisti, *ita ut* [118] *optimus maximusque:* verum est, quod Quinto Mucio placebat, non liberum, sed qualis esset, fundum praestari oportere: idem et in urbanis praediis dicendum est.

De electione.

60. Marcellus, lib. 6 Digestorum.

Comprehensum erat lege venditionis, *dolia sexaginta emptori accessura*, cum essent centum: in venditoris fore potestate responsum est, quae [119] vellet dare.

De emptione conditionali rei suae.

61. Marcellus, lib. 6 Digestorum.

Existimo posse me id, quod meum est, sub conditione emere [120]: quia forte speratur meum esse desinere.

De his, qui officii causa in provinciis sunt. 1. De his, quae non sunt in commercio. 2. De aversione.

62. Modestinus, lib. 5 Regularum.

Qui officii [121] causa in provincia agit, vel militat, praedia comparare in eadem provincia non potest: praeterquam si paterna ejus a fisco distrahantur.

§. 1. Qui nesciens [122] loca sacra, vel religiosa, vel publica, pro privatis comparavit, licet emptio non teneat, ex empto tamen adversus venditorem experietur, ut consequatur, quod interfuit ejus, ne deciperetur.

§. 2. Res in aversione empta, si non dolo venditoris factum sit, ad periculum emptoris pertinebit: etiam si res adsignata [123] non est.

In quale stato debba prestarsi il fondo dal venditore.

59. Celso, lib. 8 dei Digesti.

Nel vendere un fondo tu non lo hai dichiarato come *ottimo massimo* (*). Vera è l'opinione di Q. Mucio non essere, cioè, necessario di prestare il fondo libero, ma nello stato in cui si trova. Lo stesso dicasi anche rispetto ai predii urbani.

Scelta.

60. Marcello, lib. 6 dei Digesti.

Era espresso nel patto della vendita che il *compratore avrebbe sessanta botti*, quando esse erano in numero di cento. Fu risposto ch' era in arbitrio del venditore il dare quelle ch' ei credeva.

Compera condizionale d' una cosa nostra.

61. Marcello, lib. 6 dei Digesti.

Io penso che mi sia lecito di comperare sotto condizione ciò ch' è già mio; qualora io supponga che possa cessare di essere mio.

Persone che sostengono un pubblico officio in una provincia. 1. Cose che non sono in commercio. 2. Compera in monte.

62. Modestino, lib. 5 delle Regole.

Tutti quelli che sostengono un pubblico officio, o militano in una provincia non possono in quella comprar terreni: se non nel caso che il fisco prendesse i loro beni paterni.

§. 1. Quegli che comperò luoghi sacri o religiosi o pubblici, credendoli privati; quantunque la compera non sia valida, tuttavia promuoverà contro del venditore l'azione di compera, per conseguire quanto era il suo interesse di non essere stato ingannato.

§. 2. Essendo comperata in monte (**) una cosa, quando non sia intervenuto dolo per parte del venditore, il pericolo sta a carico del compratore, quantunque la non sia per anche consegnata.

— 118. L. 75, infr. de evict.; L. 90, infr. de verb. sign. — 119. L. pen. §. 1, supr. de act. empt. — 120. L. 41, §. 2, in fin. infr. de legat. 1. — 121. L. 46, supr. h. t. — 122. L. 4, supr. §. ult. fest. eod. — 123. L. 14, in pr. infr. de furt.; L. ult. C. de paric. et commod. rei vend.

(*) *Intorno questa clausola che la cosa sia venduta in istato* ottimo massimo, *vedi la* l. 169, Paul. lib. 5 ad Sab. ff. de verb. signif. *e la* l. 90, Ulpian. lib. 29 ad Sab. *al detto tit.*

(**) *Dicesi vendita* per aversionem, *perchè si suppone che i contraenti rivolgano gli occhi dalla cosa, su cui si contratta, cioè che la esaminino con poca diligenza.*

Digitized by Google

Si res alii vendatur, quom cui dominus jusserit. 1. De demonstratione fundi et nominatione finium.

63. Javolenus, lib. 7 ex Cassio.

Cum servo dominus rem vendere certae personae jusserit, si alii vendidisset, quam cui jussus erat, venditio non valet. Idem jus in libera persona est, cum perfici venditio non potuit in ejus persona, cui dominus venire eam noluit.

§. 1. Demonstratione fundi facta, fines nominari supervacuum est: si nominentur, etiam ipsum venditorem nominare oportet, si forte alium agrum confinem possidet.

Si quis sibi et alii emerit.

64. Javolenus, lib. 2 Epistolarum.

Fundus ille est mihi et Titio emptus. Quaero, utrum in partem, an in totum, venditio consistat, an nihil actum sit. Respondi: Personam Titii supervacuo [124] accipiendam (puto): ideoque totius [125] fundi emptionem ad me pertinere.

Differentia emptionis et locationis.

65. Javolenus, lib. 11 Epistolarum.

Convenit mihi tecum, *ut certum numerum tegularum mihi dare certo pretio:* quod ut faceres, utrum emptio sit, an locatio? Respondit: Si [126] ex meo fundo tegulas tibi factas et darem, convenit, emptionem puto esse, non conductionem: totiens enim conductio alicujus rei est, quotiens materia, in quo aliquid praestatur, in eodem statu ejusdem manet: quotiens vero et immutatur, et alienatur, emptio magis, quam locatio intelligi debet.

Quid praestet venditor fundi. 1. De venditore, qui sciens servitutem deberi, retinuit. 2. De rutis caesis.

66. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

In vendendo fundo quaedam, etiamsi non conducantur, praestanda sunt; veluti, *ne fundus evincatur*, aut, *ususfructum ejus:* quaedam ita demum, si dicta sint [127];

Cosa venduta e persona diversa da quella indicata dal padrone. 1. Dimostrazione del fondo, e nominazione de' confini.

63. Giavoleno, lib. 7 degli Estratti da Cassio.

Quando il padrone ha ordinato al servo di vendere la cosa ad una determinata persona, la vendita è nulla se fu fatta a persona diversa dalla indicata. Lo stesso ha luogo rispetto ad una persona libera, non potendosi compiere la vendita con quella persona, alla quale il padrone non voleva vendere la cosa.

§. 1. Quando fu fatta la dimostrazione del fondo, è inutile il nominare i confini; se vengono nominati, debbe essere nominato anche lo stesso venditore, se, per avventura, possiede un campo confinante a quello venduto.

Fondo comperato per sè e per Tizio.

64. Giavoleno, lib. 2 delle Epistole.

Un fondo fu comperato per me e per Tizio. Domando se sia seguita la vendita in parte od in intiero, o se nulla siasi fatto? Si risponde doversi avere per superflua la persona di Tizio, e quindi la compera di tutto il fondo appartiene a me solo.

Differenza tra la compera e la locazione.

65. Giavoleno, lib. 11 delle Epistole.

Io ho convenuto teco *che dovessi darmi per un prezzo determinato un certo numero di tegole* fatte da te: sarà questo un contratto di compera o di locazione? Rispose: Se fu convenuto che io ti dovessi dare le tegole fatte colla terra mia, io credo che sia compera, piuttostochè conduzione. Imperciocchè allora una cosa qualunque è data a conduzione, quando la materia, nella quale viene fatta qualche cosa, rimane nel medesimo suo stato e del medesimo padrone: tutte le volte poi che viene cangiata di stato e viene alienata, deesi considerare piuttosto compera che locazione.

Che cosa presti il venditore del fondo. 1. Venditore che scientemente tacque una servitù, ch' era dovuta al fondo venduto. 2. Cose scavate, tagliate.

66. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

Nella vendita di un fondo vi sono delle prestazioni, le quali sono dovute, quantunque non siansi tra le parti convenute (*); come, per esempio, *che non sia evitto il*

— 124. L. 5, supr. commun. praedior. — 125. *Vide tamen* L. 41, §. 9, infr. de legat. 3; L. 110, in pr. infr. de verb. oblig. — 126. L. 20, supr. h. t. — 127. L. 75, infr. de eviction.

(*) *Qui condicere significa il dire quelle cose, intorno alle quali fu convenuto fra i contraenti, dalla particella congiuntiva* cum *e dal verbo* dicere.

Digitized by Google

veluti viam, iter, actum, aquae ductum praestatu iri. Idem et in servitutibus urbanorum praediorum.

§. 1. Si cum servitus venditis praediis deberetur, neo [128] commemoraverit venditor, sed sciens esse reticuerit, et ob id per ignorantiam rei emptor non utendo per statutum tempus eam servitutem amiserit, quidam recte putant venditorem teneri ex empto ob dolum.

§. 2. Quintus Mucius (scribit, qui) scripsit *ruta caesa, (quaeque) aedium fundive non sunt*, bis idem scriptum: nam *ruta* [129] *caesa* ea sunt, quae neque aedium neque fundi sunt.

De causa rei.

67. Pomponius, lib. 39 ad Quintum Mucium.

Alienatio cum fit, cum sua causa [130] dominium ad alium transferimus, quae esset futura, si apud nos ea res mansisset: idque toto jure civili ita se habet, praeterquam si aliquid nominatim sit constitutum.

De dolo et culpa venditoris.

68. Paoculus, lib. 6 Epistolarum.

Si, cum fundum venderes, in lege dixisses, *quod mercedis nomine a conductore exegisses, id emptori accessurum esse:* existimo te in exigendo non [131] solum bonam fidem, sed etiam diligentiam praestare debere, id est non solum, ut a te dolus malus absit, sed etiam ut culpa.

§. 1. Fere aliqui solent haec verba adjicere, *dolus malus a venditore aberit:* qui, etiam si adjectum non est, abesse debet [132].

§. 2. Nec videtur abesse, si per eum factum est, aut fiet, quo minus fundum emptor possideat: erit ergo ex emptu actio, non ut (venditor) vacuam possessionem tradat, cum multis modis accidere poterit, ne tradere possit, sed ut si quid dolo malo fecit, aut facit, dolus malus ejus aestimaretur.

fondo od il di lui usufrutto. Ve ne sono poi alcune, la quali debbono essere prestate solamente quando sono convenute; come il diritto di strada, di passaggio, di condotta o di acquidotto; come pure le servitù de' predi urbani.

§. 1. Se ai predi venduti era dovuta una servitù, ed il venditore non ne ha fatta menzione, ma, conoscendo un tale diritto, lo ha taciuto; e per ciò, ignorando il compratore, lo ha perduto, non facendone uso pel tempo dalla legge stabilito; alcuni rettamente pensano essere il venditore, in virtù dell' azione di compera, tenuto pel dolo.

§. 2. Quinto Mucio dice: Quegli il quale scrisse: *Le cose recavate e tagliate, e quelle che non fanno parte nè della casa, nè del fondo;* scrisse due volte la medesima cosa. Imperciocchè le cose *recavate* e *tagliate* sono appunto quelle che non appartengono nè alla casa nè al fondo.

Diritti inerenti alla cosa.

67. Pomponio, lib. 39 sopra Quinto Mucio.

Quando facciamo alienazione, noi trasferiamo all' altro il dominio con gl' inerenti diritti, che emergerebbero se le cose restasse presso di noi; e ciò ha luogo per mero diritto civile, qualora non sia stabilita qualche clausola in contrario.

Dolo e colpa del venditore.

68. Paoolo, lib. 6 delle Epistole.

Se nella vendita di un fondo tu avessi detto *che ciò che tu forsi per riscuotere dal conduttore a titolo di mercede sarebbe un accessorio a benefizio del compratore;* io penso che, nel fare questa esazione, tu sia tenuto non solo per la buona fede, ma anche per la diligenza; cioè sii tenuto non solo a non commettere dolo malo, ma eziandio a non commettere colpa.

§. 1. Nel contratto di compera appena soglionsi aggiungere queste parole: *Il venditore non dovrà commettere dolo malo.* Che se anche non fu fatta quest' aggiunta, il venditore non dee commettere dolo.

§. 2. Non si può considerare che non abbia avuto luogo il dolo se fu o sarà per suo fatto impedito al compratore che possegga la cosa. Avrà dunque luogo l'azione di compera, non già per obbligare il venditore a consegnare il vacuo possesso della cosa, poichè può per varie cause accadere che non possa farne la tradizione; ma affinchè venga stimato il di lui dolo malo, se ha fatto o fa qualche cosa dolosamente.

— 128. L. 1, §. 1, infr. de action. empt. — 129. L. 17, § 6, infr. d. t. — 130. L. 23, §. 2, supr. de servit. praed. rustic.; L. 12, §. ult. supr. famil. ercisc.; L. 20, in pr. et §. 1, infr. de adquir. rer. domin.; L. 54, infr. de reg. jur. — 131. L. 13, §. 16, infr. de act. empt. — 132. L. 6, in fin. infr. d. t.

Digitized by Google

Si lacus venditus creverit.

69. Proculus, lib. 11 Epistolarum.

Rutilia Polla emit lacum Sabatenem angularium, *et circa eum lacum pedes decem:* quaero, nomquid [133] (et) decem pedes, qui tunc accesserunt, sub aqua sint, quia lacus crevit, an proximi pedes decem ab aqua Rutiliae Pollae juris sint. Proculus respondit: Ego existimo, eatenus lacum, quem emit Rutilia Polla, venisse, quatenus tunc fuit, et circa eum decem pedes, qui tunc fuerunt: nec ob eam rem, quod lacus postea crevit, latius eum possidere debet, quam emit.

Dilatazione del lago venduto.

69. Procolo, lib. 11 delle Epistole.

Rutilia Polla comperò un lago Sabatese *(stagno contornato di pietre quadrate)* di anguille, e dieci piedi di terreno d' intorno al lago. Essendo in seguito cresciuto il lago, io domando se i dieci piedi, che si dichiarano accessorii della vendita, debbano essere misurati sott' acqua; o se competano a Rutilia Polla misurati al cominciar dal luogo, ove l' acqua non bagna. Procolo rispondea: Io penso che sia stato comperato da Rutilia Polla il lago qual era al momento del contratto e quindi dieci piedi di fondo all' intorno da misurarsi in quel tempo. E non debb' ella estendere maggiormente il suo diritto per la ragione che il lago sia in seguito cresciuto.

De emptione hominis liberi.

70. Licinius Rufinus, lib. 8 Regularum.

Liberi hominis emptionem contrahi posse plerique existimarerunt: si modo inter ignorantes [134] id fiat. Quod idem placet, etiam si venditor sciat, emptor autem ignoret: quod si emptor, sciens liberum esse, emerit: nulla emptio contrahitur.

Vendita d' un uomo libero.

70. Licinio Rufino, lib. 8 delle Regole.

Molti credettero potersi fare la compera di un uomo libero, purchè i contraenti nol sapessero. Fu deciso lo stesso anche nel caso che il venditore sapesse, ed il compratore ignorasse. Che se il compratore lo ha comperato, sapendo lui essere uomo libero, la compera è nulla.

De mensura et pretio vini.

71. Papirius Justus, lib. 1 Constitutionum.

Imperatores Antoninus et Verus Augusti Sextio Vero in haec verba rescripserunt: *Quibus mensuris aut pretiis negotiatores vina compararent, in [135] contrahentium potestate esse: neque enim quisquam cogitur vendere, si aut pretium aut mensura displicent: praesertim si nihil contra consuetudinem regionis fiat.*

Misura e prezzo del vino.

71. Papirio Giusto, lib. 1 delle Costituzioni.

Gl' imperatori Antonino e Vero Augusto rescrissero a Sestio Vero in questi termini: *Sta in facoltà de' contraenti lo stabilire con quali misure ed a quali prezzi debbano farsi le compere di vino. Imperciocchè nessuno è obbligato a fare una vendita, se non gli pare conveniente la misura ed il prezzo; singolarmente quando non si opponga alla consuetudine del paese.*

De pacto ex intervallo. 1. De pacto, si quid sacri, ut religiosi, aut publici est, ejus venit nihil.

72. Papinianus, lib. 10 Quaestionum.

Pacta conventa, quae postea facta detrahunt aliquid emptioni, contineri contractu videntur: quae vero adjiciunt, credimus (hoc) non inesse. Quod locum habet in his, quae adminicula sunt emptionis, veluti *ne [136] cautio*

Patto aggiunto successivamente. 1. Patto che, se vi è qualche cosa di sacro, di religioso o di pubblico, nulla di tutto ciò si consideri venduto.

72. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

I patti che furono aggiunti dopo e che detraggono (*) qualche cosa ad un contratto di vendita, sono considerati come contenuti nel contratto; ma que' patti che vi aggiungono qualche cosa (**), crediamo che non facciano parte

— 133. L. 24, in fin. infr. de aqua et aquae pluv. — 134. L. 4, L. 5, supr. §. fin. tess. h. t.; L. 4, vers. respondit infr. quib. ad libert. proclam.; obst. L. 1, §. 9, infr. de oblig. et act. — 135. L. 18, §. 3, supr. de dolo malo. — 136. L. 37, in pr. infr. de evict.

(*) *Cujacio* (Observ. XIV, 28) *sopra questa legge dice che i patti diconsi detrahere emptioni, quando risguardano la costanza, quantunque non diminuiscano, ma aumentino il prezzo, perchè detraggono o tolgano qualche cosa di ciò che costituisce la natura e la sostanza del contratto. Que' patti poi che risguardano gli omminicoli diconsi adjicere contractui, perch' essi sono accessorii al contratto.*

(**) *Cioè risguardano gli omminicoli.*

Digitized by Google

duplae praestetur : aut, *ut cum fidejussero, cautio duplae praestetur :* sed quo casu agente emptore non valet pactum, idem vires habebit jure exceptionis, agente venditore. An idem dici possit, aucto postea vel diminuto pretio, non immerito quaesitum est : quoniam emptionis substantia constitit ex pretio. Paulus natat, si omnibus integris mancipibus, de augendo vel diminuendo pretio rursum convenit, recessum a priore contractu, et nova [137] emptio intercessisse videtur.

§. 1. Papinianus, lege venditionis illa facta, *si quid sacri aut religiosi, aut publici est, ejus nihil venit*, si res non in usu publico, sed in patrimonio fisci erit, venditio ejus valebit : nec venditori proderit exceptio, quae non habuit locum.

De aede diruta. De locis puris intra moeniam sepulchrorum.

73. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Ædes sacra terrae motu diruta, locus aedificii non est profanus, et ideo venire non potest.

§. 1. Intra moeniam sepulchrorum hortis vel caeteris culturis loca pura servata, si nihil venditor nominatim excepit, ad emptorem pertinent.

De traditione clavium.

74. Papinianus, lib. 1 Definitionum.

Clavibus [138] traditis, ita mercium in horreis conditarum possessio tradita videtur, si claves apud horrea traditae sint : quo facto, continuo emptor dominium et possessionem adipiscitur, etsi non aperuerit horrea : quod si vendituris merces non fuerunt, usucapio continuo inchoabitur.

De pactis implendis.

75. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Qui fundum vendidit, *ut* [139] *eum certo mercede conductum ipse habeat ;* vel *si vendat, non alii, sed sibi* [140] *distrahat ;* vel simile aliquid paciscatur, ad [141]

di esso. Ciò ha luogo in quelli che si riferiscono agli amminiculi della vendita, come sarebbe *che non si abbia a prestare la cauzione del doppio*, o si debba prestarla *insieme con un fideiussore :* ma nel caso, in cui questo patto non sia valido pel compratore, esso produce un' eccezione a favore del venditore. Si domanda poi con ragione se dire si debba la stessa cosa, allorchè questo patto aggiunto dopo ha accresciuto o diminuito il prezzo della cose vendute ; ma si dee conchiudere diversamente : perchè, come Paolo osserva, il prezzo forma la sostanza della vendita ; e se, tutto rimanendo nell' integro suo stato, si conviene nuovamente di accrescere o di diminuire il prezzo, si recede dal primo contratto, e si forma una nuova vendita.

§. 1. Papiniano dice : Essendo fatta una vendita con questa condizione : *Se vi è qualche cosa di sacro o di religioso o di pubblico, nulla di tutto ciò si consideri venduto ;* quando la cosa non sia di pubblico uso, sebbene patrimonio del fisco, tal vendita sarà valida ; e non sarà utile al venditore una riserva che non ebbe luogo.

Edifizio distrutto dal terremoto. 1. Luoghi puri fra le macerie dei sepolcri.

73. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Allorchè un tempio sacro è distrutto dal terremoto, il luogo dell' edifizio non è profano, e, per conseguenza, non può essere venduto.

§. 1. I luoghi conservati puri, che giacciono entro il muro secco de' sepolcri negli orti od in altro luogo coltivato, se il venditore non vi ha fatta niuna espressa eccezione, appartengono al compratore.

Consegna delle chiavi.

74. Papiniano, lib. 1 delle Definizioni.

Essendo state consegnate le chiavi, si considera dato il possesso delle merci rinchiuse nei ripostigli, qualora siano state consegnate le chiavi de' ripostigli medesimi, il che fatto, il compratore acquista subito il dominio ed il possesso, benchè i ripostigli non siano stati da lui aperti ; se poi le merci non avessero appartenuto al venditore, incomincia ben tosto l' usucapione.

Patti aggiunti.

75. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi del gius civile.

Il venditore di un fondo, se ha stabilito il patto *che gli sia concesso il fondo a condizione per una determinata mercede*, o *di dover essere prescelto in caso di rivendita*,

— 137. L. 7, §. 6 ; L. 29, §. 2, supr. de pact. ; L. 2, infr. de rescind. vend. — 138. L. 1, §. 21, in fin. infr. de adquir. vel amitt. possess. — 139. L. 21, §. 4, infr. de act. empt. — 140. d. L. 21, §. 5. — 141. Arg. L. 2, C. de pact. inter empt.

Digitized by Google

complendum (id), quod pepigerunt; ex vendito agere poterit.

De doliis defossis. 1. De successore emptoris.

76. Paulus, lib. 6 Responsorum.

Dolia in horreis defossa, si non sin nominatim in venditione excepta, horreorum venditioni [142] cessisse videri.

§. 1. Eum, qui in locum emptoris successit, iisdem defensionibus [143] uti posse, quibus venditor (ejus) uti potuisset: sed et longae [144] possessionis praescriptione, si utriusque possessio implest tempora constitutionibus statuta.

De lapidicinis exceptis.

77. Javolenus, lib. 4 ex posterioribus Labeonis.

In lege fundi vendundi *lapidicinae in eo fundo, ubique essent, exceptae erunt:* (et) post multum temporis in eo fundo repertae erant lapidicinae: eas quoque venditoris esse Tubero respondit: Labeo, referre quid actum sit: si non appareat, non videri eas lapidicinas esse exceptas: neminem enim nec vendere, nec excipere, quod non sit, et lapidicinas nullas esse, nisi quae appareant, et caedantur: aliter interpretantibus, totum fundum lapidicinarum fore, si forte toto eo sub terra esset lapis. Hoc probo.

De fistulis et castello. 1. De emptore, qui tutelam filii venditoris gerere coepit. 2. De pacto, ut, soluta pecunia, tradatur emptori possessio. 3. De eo, quod vi, aut tempestate factum est.

78. Labeo, lib. 4 Posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Fistulas emptori accessuras in lege dictum [145] erat: quaerebatur, an castellum, ex quo fistulis aqua duceretur, accederet. Respondi, apparere id actum esse, ut id quoque accederet, licet scriptura non continetur.

o simili; può esercitare l'azione di vendita per ottenere l'esecuzione dei patti.

Botti sotterrate. 1. Successore del compratore.

76. Paolo, lib. 6 dei Responsi.

Le botti sotterrate ne' magazzini debbonsi considerare comprese nella vendita dei magazzini, quando non siano state espressamente eccettuate.

§. 1. Quegli che succede nel luogo del compratore può valersi di tutte quelle difese, di cui potrebbe giovarsi il di lui venditore, ed eziandio della prescrizione di lungo possesso, se il possesso dell' uno e dell' altro abbia durato per tutto il tempo dalle costituzioni stabilito.

Cave di pietra eccettuate dalla vendita.

77. Giavoleno, lib. 4 dei compendi de' Posteriori di Labeone.

Nella vendita di un fondo il venditore avevasi riservato le *cave di pietra, dovunque si ritrovassero in quel fondo;* e dopo molto tempo si scoprirono nel fondo le cave di pietra. Tuberone rispose ch' esse appartenevano al venditore. Labeone dice che si debbe avere riguardo all' espressioni del contratto: se poi da queste non si potesse riconoscere, non doversi considerare che siano state riservate queste cave di pietra. Imperciocchè nessuno può nè vendere ne riservarsi ciò che non esiste, e non esistono se non quelle cave che sono conosciute e scoperte. Interpretando in altra maniera questo contratto, tutto il fondo sarebbe una cava di pietra, se per avventura in tutta la sua estensione vi si trovasse sotterrata una pietra. Io adotto questa opinione.

Cannelle e serbatoio dell' acqua. 1. Compratore, che cominciò ad amministrare la tutela del figlio del venditore. 2. Patto che, pagata il prezzo, sia trasferito il possesso al compratore. 3. Assunzione di qualunque danno derivante dalle intemperie delle stagioni o dalla violenza.

78. Labeone, lib. 4 de' Posteriori compendiati da Giavoleno.

Si fece un contratto, in cui era stato convenuto che le *cannelle si dovessero considerare come accessorii della casa.* Si domandava se considerar si dovesse come accessorio anche il serbatoio, dal quale si conduceva l'acqua col mezzo di quelle cannelle. Io risposi: Egli è probabile che le parti abbiano avuta intenzione che dovesse essere anche quello un accessorio, quantunque nel documento del contratto non ne sia stata fatta espressa menzione.

— 142. *Immo vide* L. 17, infr. de act. empt. — 143. L. 28, C. de evict. — 144. L. 2, §. 20, infr. pro emptore. — 145. *Immo vide* L. 47, L. 48, L. 49, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Fundum ab eo emisti, cujus filii postea tutelam administrans [146], nequaquam accepisti possessionem: dixi tradere te tibi [147] possessionem hoc modo posse, ut pupillus et familia ejus decedat de fundo, tunc demum ut ingrediaris possessionem.

§. 2. Qui fundum ea lege emerat, *ut soluta pecunia traderatur ei possessio*, duobus heredibus relictis decessit; si unus omnem pecuniam solverit, partem familiae erciscundae judicio servabit: nec [148], ei partem solvat, ex empto eum venditore agat: quoniam ita contractum aes alienum dividi non potuit.

§. 3. Frumenta, quae in herbis erant, cum vendidisses, dixisti, *te, si quid vi, aut tempestate factum esset, praestaturum*: ea frumenta nives corruperunt; si immoderatae fuerunt, et contra consuetudinem tempestatis, agi tecum ex empto poterit.

De pacto, ut is, qui emit, alteram partem conductam habeat.

79. Javolenus, lib. 5 ex Posterioribus Labeonis.

Fundi partem dimidiam ea lege vendidisti, *ut emptor alteram partem, quam retinebas, annis decem certa pecunia in annos singulos conductam habeat.* Labeo et Trebatius negant, posse ex vendito agi, ut id, quod convenerit, fiat. Ego contra puto: si modo ideo vilius fundum vendidisti, ut haec tibi conductio praestaretur: nam hoc ipsum, pretium fundi videretur, quod eo pacto venditus fuerat: eoque jure utimur.

De exceptione manu satorum. 1. De servitutibus. 2. De sylva caedua. 3. Si actum sit, ne dominium ad emptorem transeat.

80. Labeo, lib. 5 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Cum *manu* [149] *sata* in venditione fundi excipiuntur, non quae in perpetuum sata sunt, excipi videntur, sed quae singulis annis seri solent, ita ut fructus eorum tollatur: nam aliter interpretantibus, vites et arbores omnes exceptae videbuntur.

§. 1. Comperasti un fondo da uno, del cui figlio poscia amministrando la tutela, non ricevesti ancora il possesso del fondo. Io dissi che tu puoi darti il possesso del medesimo, in modo che, allorquando il pupillo e la sua famiglia sgombrerà il fondo, allora tu entrerai in possesso.

§. 2. Quegli che avrà comperato un fondo col patto, *che, pagato essendo il prezzo, gli fosse trasferito il possesso*, morì lasciando due eredi. Se uno di questi avrà pagato per intiero il prezzo, conseguirà dal coerede la di lui porzione mediante l'azione di divisione dell'eredità; e, se avrà pagata soltanto una parte, non potrà contro del venditore intentare l'azione di compera; poichè un debito in tal maniera contratto non è suscettivo di divisione.

§. 3. Nel fare la vendita del frumento ch'era ancora in erba, tu hai dichiarato *di assumerti qualunque danno derivante dalle intemperie delle stagioni e della violenza.* Le nevi hanno rovinato il frumento. Se queste nevi saranno state straordinarie e contra la consuetudine della stagione, si potrà proporre l'azione di compera contro di te.

Patto che il compratore d'una parte debba ritenere l'altra in conduzione.

79. Giavoleno, lib. 5 degli Estratti dei posteriori di Labeone.

Tu hai venduta la metà di un fondo con patto *che il compratore debba avere in conduzione per dieci anni l'altra parte, che trattenevi per te, stabilita una determinata annuale mercede.* Labeone e Trebazio negano potersi promuovere l'azione di vendita per la esecuzione di quanto fu convenuto. Io, penso al contrario, qualora il prezzo, pel quale hai venduto il fondo, sia stato stabilito mite, in riguardo della conduzione che doveva essere assunta. Imperciocchè si considerà come prezzo del fondo anche il patto, col quale fu venduto il fondo. E questo è il giusto adottato.

Eccezione delle cose seminate. 1. Servitù. 2. Bosco ceduo. 3. Patto che la proprietà non passi al compratore.

80. Labeone, lib. 5 dei Posteriori compendiati da Giavoleno.

Quando nella vendita di un fondo si eccettuano le cose *che furono seminate*, non si considerano riservate quelle cose che perpetuamente rinascono senza bisogno di nuova semina; ma quelle che sogliono seminarsi ogni anno per averne i frutti. Interpretando infatti altrimenti, si dovrebbero considerare riservate le viti e gli alberi tutti.

— 146 *Hoc mutat.* N. 72, c. 1. — 147. Arg. L. 9, §. 5, infr. de admin. et peric. tut.; L. 8, C. qui dare tutor.; *immo vide* L. 1, §. 13, infr. ad SC. Trebell. — 148. L. 57, in pr. infr. de aedil. edict. — 149. L. 40, §. 3, repr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Hujus rei emptionem posse fieri dixi, *quae ex meis aedibus in tuas aedes projecta sunt, ut ea mihi ita habere liceat;* deque ea re ex empto agi.

§. 2. Sylva caedua in quinquennium venierat: quaerebatur, cum glans decidisset, utrius esset. Scio Servium respondisse, primum sequendum esse, quod appareret actum esse: quod si in obscuro esset, quaecumque glans ex his arboribus, quae caesae non essent, venditoris esset: cum autem, quae in arboribus fuisset eo tempore, cum hae caederentur, emptoris.

§. 3. Nemo potest videri eam rem vendidisse, de cujus dominio id agitur, ne ad emptorem transeat: sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus.

De pacto, ut si fidejussor pro reo solverit, emptum habeat praedium pigneratum. 1. De fundo, ex quo venditor frumentum annum alii promiserat.

81. Scaevola, lib. 7 Digestorum.

Titius, cum mutuos acciperet tot aureos sub usuris, dedit pignori sive hypothecae praedia et fidejussorem Lucium: cui promisit, *intra triennium proximum se eum liberaturum: quod si id non fecerit die suprascripta, et solverit debitum fidejussor creditori, jussit praedia empta esse, quae creditoribus obligaverat:* quaero, cum non sit liberatus Lucius fidejussor a Titio, an, si solverit creditori, empta haberet soprascripta praedia? Respondit, si non ut in causam obligationis, sed ut empta habeat, sub conditione emptio facta est, et contractam esse obligationem.

§. 1. Lucius Titius promisit de fundo suo centum milia modiorum frumenti annua praestare prediis Gaji Seji: postea Lucius Titius vendidit fundum, additis verbis his: *Quo jure, quaque conditione eo praedia Lucii Titii hodie sunt, ita veneunt, itaque habebuntur:* quaero, an emptor Gajo Sejo ad praestationem frumenti sit obnoxius. Respondit, emptorem Gajo Sejo, secundum ea, quae proponerentur, obligatum non esse.

TITULUS II.

DE IN DIEM ADDICTIONE.

Quomodo in diem addictio fit.

1. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

In diem addictio ita [1] fit, *ille fundus centum esto tibi*

Tit. II. — 1. Lib. 2, §. 4, infr. pro emptore.

§. 1. Io ho risposto che si può fare la compera di questo diritto: *Che mi sia lecito di continuare a possedere nel medesimo stato quella parte delle mie cose che sporge in fuori sopra le tue;* ed ha luogo in questo l'azione di compera.

§. 2. Fu vendoto un bosco ceduo per cinque anni. Si domandava a chi dovessero spettare le ghiande che caderano. Io so che Servio ha risposto: Si dee prima di tutto aver riguardo a quanto fu convenuto. Che se ciò non si potesse rilevare, tutte quelle ghiande, che fossero cadute da quegli alberi, che non erano ancora tagliati, debbano appartenere al venditore, e quelle ch' erano sugli alberi appartener debbano al compratore.

§ 3. Non si può considerare che veruno abbia venduta una cosa, quando fu convenuto che la proprietà di essa passar non debbe al compratore; ma questa è una locazione o un contratto di altra spezie.

Patto che, se il fideiussore pagherà pel debitore, s' intenda da lui comperato il fondo dato in pegno od in ipoteca ai creditori. 1. Fondo dal quale il venditore aveva promesso di dare annualmente una determinata quantità di frumento ad alcuno.

81. Scevola, lib. 7 dei Digesti.

Tizio, avendo ricevuto ad interesse alcune monete d' oro, diede in pegno, ossia in ipoteca, de' fondi a Lucio per fideiussore, al quale promise *che, s' egli entro tre anni non lo libererà, e che quindi Lucio pagasse il suo debito al creditore, si dovrebbero risguardare come da lui comperati que' fondi ch' egli obbligò ai creditori.* Non avendo Tizio liberato Lucio, domando se questi, pagando il creditore di Tizio, comperasse con ciò i sopraddetti fondi. Si rispose essere una vendita sotto condizione e un'obbligazione contratta se Tizio non cesse i fondi a Lucio a titolo di ipoteca, ma titolo di compera.

§. 1. Lucio Tizio promise di pagare annualmente pei predii di Gaio Scio centomila moggia di frumento del suo fondo. In seguito Lucio Tizio vendette il fondo, aggiungendo questa clausola: *Si vendono e si possederanno i predii di Lucio Tizio con que' diritti e con quella medesima condizione, colla quale di presente Lucio Tizio li possiede.* Io domando se il compratore sia obbligato a pagare a Gaio Scio il frumento. Rispose: Giusta le cose esposte, il compratore non è obbligato verso Gaio Scio.

TITOLO II.

DEL PATTO DEL MIGLIOR COMPRATORE.

Come si stipuli il patto del miglior compratore.

1. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Il patto del miglior compratore ha luogo quando si

Digitized by Google

emptus, nisi si quis intra kalendas januarias proximas meliorem conditionem fecerit, quo res a domino abeat.

Pura ne sit emptio, an conditionalis. 1. De usucapione, et accessionibus, et periculo rei pure in diem addictae.

2. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; an vero conditionalis sit magis emptio, quaestionis est. Et mihi videtur verius, interesse quid actum sit: nam si quidem hoc actum est, *ut meliore allata conditione, discedatur*, erit pura emptio, quae [2] sub conditione resolvitur: sin autem hoc actum est, *ut perficiatur emptio, nisi melior conditio offeratur*, erit emptio conditionalis.

§. 1. Ubi igitur, secundum quod distinximus, pura venditio est, Julianus scribit, hunc, cui res in diem addicta est, et usucapere posse, et fructos [3], et accessiones lucrari, et periculum ad eum pertinere, si res interierit:

3. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Quoniam [4] post interitum rei jam nec adferri possit melior conditio.

De usucapione, et fructibus rei sub conditione in diem addictae. 1. De interitu rei. 3. De dominio et oppignoratione rei addictae. 4. Quod vi, aut clam. 5. Quae requiruntur, ut a priore emptione abeatur. 6. Meliorem conditionem offerre quid sit.

4. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Ubi autem conditionalis venditio est, negat Pomponius usucapere eum posse, nec fructus ad eum pertinere.

§. 1. Idem Julianus lib. xv quaerit: Si res in diem addicta interciderit, vel ancilla decesserit, an partus vel fructus ejus nomine adjectio admitti possit. Et negat admittendam adjectionem, quia [5] alterius rei, quam ejus, quae distracta est, non solet adjectio admitti.

dice: *Quel fondo siati venduto per cento, purchè entro le prossime calende di gennaio alcuno non offra migliore condizione di compera al venditore.*

Se la vendita sia pura o condizionata. 1. Usucapione, accessioni, pericolo della cosa venduta puramente con riserva di miglior compratore.

2. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Qualvolta si vende un fondo col patto di miglior compratore, è quistione se la vendita debba considerarsi pura, ma che si annulli pel verificarsi di una condizione, o se piuttosto debba considerarsi come una compera condizionata. Ed a me sembra più vero che debbasi aver riguardo alle parole del contratto. Imperciocchè, se fu convenuto *che debbasi rescindere il contratto, venendo offerta una condizione migliore*, sarà una compera pura, che si risolve col verificarsi della condizione: se poi fu convenuto *che dovesse compiersi il contratto quando non venisse offerta una condizione migliore*, sarà una compera condizionata.

§. 1. Quando adunque, secondo la fatta distinzione, la vendita è pura, Giuliano scrive che quello, il quale comperò col patto del miglior compratore, può usucapire (*se comperò da chi non era padrone*); può godere dei frutti e delle accessioni; e sta a suo rischio la perdita della cosa.

3. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Poichè, perita la cosa, non può essere neppure offerta una condizione migliore.

Usucapione e frutti della cosa comperata sotto condizione di miglior compratore. 1. Regola pel caso che la cosa sia perita. 3. Proprietà, e pegno della cosa in tal modo comprata. 4. Interdetto contra la violenza e clandestinità. 5. Che si richieda, perchè il primo compratore debba recedere. 6. Quando si consideri esibita una miglior condizione.

4. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Quando poi la vendita è condizionata, Pomponio dice che il compratore non può usucapire, e che neppure i frutti a lui appartengono.

§. 1. Lo stesso Giuliano nel lib. 16 domanda: Se la cosa venduta col patto del miglior compratore perì, o morì la serva, potrà forse ammettersi l'aumento esibito in contemplazione dei frutti o del parto. E risponde non doversi ammettere, poichè non suole ammettersi quell'aumento, il quale contempli una cosa diversa da quella che fu alienata.

— 1. L. 3, supr. de contrah. empt.; L. 1, infr. de leg. commissor. — 3. L. 6, in pr. infr. h. t. — 4. *Adde* L. 4, §. 1, infr. eod. — 5. *Adde* L. 1, in fin.; L. 3, supr. eod.

Digitized by Google

§. 2. Idem Julianus eodem libro scribit: Si ex duobus servis viginti venditis, et in diem addictis, alter decesserit, deinde unius nomine, qui superest, emptor extiterit, qui supra viginti promitteret, an discedatur a priora contractu. Et ait, dissimilem esse hanc speciem partus specie, et ideo his discedi a priore emptione, et ad secundam perveniri.

§. 3. Sed et Marcellus lib. v Digestorum scribit, *pura vendito, et in diem addicto fundo, si melior conditio sit, rem pignori* [6] *esse desinere, si emptor eum fundum pignori dedisset.* Ex quo colligitur, quod emptor medio tempore dominus esset: alioquin nec pignus teneret.

§. 4. Idem Julianus lib. LXXXVIII Digestorum scripsit, *eum, qui emit fundum in diem, interdicto quod vi aut clam uti posse,* nam hoc interdictum ei competit, cujus interest opus non esse factum: *Fundo autem* (inquit) *in diem addicto, et* [8] *commodum, et incommodum omne ad emptorem pertinet, antequam venditio transferatur:* et ideo, si quid tunc vi aut clam factum est, quamvis melior conditio allata fuerit, ipse utile interdictum habebit; sed eam actionem, sicut fructus [9], inquit, quos percepit, venditi judicio praestaturum.

§. 5. Cum igitur tunc recedatur ab emptione, ubi pure contrahitur: vel tunc non implestur, ubi sub conditione fit, cum melior conditio sit allata: si falsus emptor subjectus sit, eleganter scribit Sabinus, priori rem esse emptam; quia non videatur melior conditio allata esse, non existente vero emptore: sed et si existat alius emptor, meliorem tamen conditionem non adferat, aeque dicendum erit, perinde habari, ac si non existerat.

§. 6. *Melior* autem *conditio adferri* videtur, si pretio sit additum. Sed et si nihil pretio addatur, solutio tamen afferatur facilior pretii, vel maturior; melior conditio adferri videtur. Praeterea, si locus opportunior solvendo pretio dicatur, aeque melior conditio allata videtur; et ita Pomponius lib. IX ex Sabino scribit. Idem sit et si persona idoneior accedat ad emptionem, aeque videri meliorem conditionem allatam. Proinde, si quis accedat ejusdem pretii emptor, sed qui levioribus emat conditionibus, vel qui satisdationem cullam exigat, melior conditio allata videbitur. Ergo idem erit probandum et si vilioris pretio emere sit paratus, ea tamen remittat, quae venditori gravia erant in priore emptione.

§. 2. Lo stesso Giuliano nello stesso libro scrive: Se di due servi venduti per venti col patto di miglior compratore, uno nel tempo intermedio è morto, ed in seguito si presenti un nuovo compratore, il quale pel servo superstite esibisce un prezzo maggiore di venti, si dovrà rescindere il primo contratto? E rispose: Dissimile è questo caso da quello del parto; e quindi in questo caso si scioglie la prima vendita, ed acquista valore la seconda.

§. 3. Ma anche Marcello nel lib. 5 dei Digesti scrive: *Se un fondo è venduto puramente, col patto di miglior compratore, se si trova il miglior compratore, il fondo cesso d'essere soggetto a pegno, se il primo compratore lo impegnò.* Da ciò si deduce che il compratore nel tempo intermedio è proprietario del fondo: altrimenti non avrebbe potuto validamente neppure costituirlo in pegno.

§. 4. Lo stesso Giuliano nel lib. 88 dei Digesti scrisse: *Quegli che comperò un fondo per un tempo determinato, può far uso dell' interdetto contra la violenza o la clandestinità,* poichè quest' interdetto compete a quello che ha interesse che non sia fatto un lavoro. *Rispetto poi,* egli dice, *al un fondo comperato col patto di miglior comprotore, qualunque comodo ed incomodo appartiene al comprotore fino a tanto che la vendita non sia trasferito (al secondo compratore),* e perciò se in quell' intervallo è stata fatta qualche cosa per violenza o clandestinamente, quantunque sia offerta una miglior condizione, egli avrà l' azione dell' interdetto: ma in forza dell' azione di vendita sarà tenuto a cedere quest' azione, com' è tenuto a cedere i frutti percetti.

§. 5. Siccome adunque si recede dal contratto di compra (quando è contratto puramente), e non si eseguisce (quando è contratto sotto condizione) se viene offerta una condizione più vantaggiosa; e tutta ragione Sabino scrive, che se il compratore, che viene presentato, è fittizio, la cosa rimane comperata dal primo compratore; poichè non si considera che sia stata offerta una condizione più vantaggiosa, quando non si è presentato un vero compratore; ma, quantunque si presenti un altro compratore, quando questi non offre una condizione più vantaggiosa, si dirà doversi considerare come se non si fosse presentato.

§. 6. Si considera poi che venga esibita *una condizione più vantaggiosa,* quando viene fatto un aumento di prezzo. Ma, quand' anche non sia fatto verun aumento di prezzo, ma venga offerto un più facile e più pronto pagamento, si considera che sia esibita una condizione più vantaggiosa. Inoltre, se viene offerto di verificare il pagamento in un luogo che sia più comodo al venditore, si considera parimente che venga offerta una condizione migliore. E così scrive Pomponio nel lib. 9 sopra Sabino. Egli dice: Anche qualora si presenti alla compera una persona più solvente, si dee parimente considerare che venga offerta una condizione migliore. Così pure si dovrà considerare che venga offerta condizione migliore, quando

— 6. L. 3, infr. quib. mod. pign., *adde* L. 2, §. 1, infr. de pignorib. — 7. Arg. L. 41, in pr. supr. de rei vind. — 8. L. 11, §. 10, infr. quod vi aut clam. — 9. L. 6, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

5. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Quidquid enim ad utilitatem venditoris pertinet, pro *meliora conditione* haberi debet.

De fructibus.

6. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Item quod dictum est [10], *fructus* [11] *interea captos emptorem priorem sequi*, totiens verum est, quotiens nullus emptor existit, qui meliorem conditionem adferat, vel falsus existit: sin vero existit emptor posterior, fructus [12] refundere priorem debere constat, (sed venditori): et ita Julianus lib. XLVIII Digestorum scripsit.

§. 1. Si quis extiterit, qui meliorem conditionem adferat, deinde [13] prior emptor adversus eum licitatus sit, et penes eum emptorem manserit, dubitari poterit, utrum fructus ipse habeat, quasi nulla meliorem conditione allata; an vero venditoris sint, licet eadem sit persona, quae meliorem conditionem attulit. Quod ratio facere videtur: intererit tamen, quid acti sit. Et ita Pumponius scribit.

De effectu adjectionis.

7. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Licet autem venditori, meliora allata conditione, addicere posteriori: nisi prior paratus sit plus adjicere.

Monendus emptor meliore conditione allata.

8. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Necesse autem habebit venditor, meliore conditione allata, priorem emptorem certiorem facere, ut, si quid alius adjicit, ipse [14] quoque adjicere possit.

si presenta un compratore, il quale comperi bensì la cosa pel medesimo prezzo, ma a condizioni meno onerose, e senza esigere satisdazione veruna. Dunque si dovrà adottare le stesse massime anche quando uno esibisca di comperare la cosa a minor prezzo, ma però sollevi il venditore dai pesi che si aveva adossati nella prima vendita.

5. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Poichè si dee considerare *condizione migliore*, tutto ciò che risguarda l' utilità del venditore.

Frutti.

6. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Parimente quando fu detto, *che i frutti nel tempo intermedio percetti, appartener debbano al primo compratore*, è vero tutte le volte che non si presenta verun compratore, il quale esibisca una condizione migliore; o si presenta un falso compratore. Se poi si presenta un secondo compratore, è manifesto che il primo dee restituire i frutti; ma al venditore. E così scrisse Giuliano nel lib. 48 dei Digesti.

§. 1. Se si presenta alcuno, il quale offra una condizione più vantaggiosa; e poscia il primo compratore faccia un' offerta di aumento di prezzo, per cui la cosa rimane presso di lui; si poteva dubitare se al compratore appartener dovessero i frutti, come se non fosse stata offerta una condizione migliore; o se appartener dovessero al venditore, quantunque sia la medesima che esibisce la condizione più vantaggiosa: e questa opinione sembra appoggiata alla ragione. Si dovranno per altro esaminare le parole del contratto. E così scrive Pomponio.

Effetto della riserva.

7. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Al venditore poi è lecito il liberare la cosa al secondo compratore, il quale offrì una condizione più vantaggiosa, quando il primo compratore non si dichiari pronto ad aumentare il prezzo.

Obbligo di notificare al compratore la miglior condizione offerta.

8. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Il venditore sarà poi obbligato, venendogli offerta una condizione migliore, di notificarla al primo compratore; affinchè, se alcuno fa qualche aumento, possa egli pure offerire l' aumento.

— 10. L. 2, in fin. supr. eod.; L. 2, §. 4, infr. pro emptore. — 11. *Adde* L. 5, infr. de legg commissor. — 12. L. 4, §. 4, in fin. supr.; L. 16, infr. h. t. — 13. L. ult. infr. de jure fisci. — 14. *Adde* L. 35, supr. de minor.

Digitized by Google

De effectu adjectionis.

9. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Sabinus scribit, *licere venditori meliorem conditionem oblatam abjicere* [15]; *sequique primam, quasi meliorem.* Et ita otimur. Quid tamen, si hoc erat nominatim actum, *ut liceret resilire emptari meliore conditione allata?* Dicendum erit, dissolutam priorem emptionem, etiamsi venditor sequentem non admittat.

Effetto della riserva.

9. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Sabino scrive *che il venditore può rifiutare l' offertagli condizione migliore, ed abbracciare come più vantoggiosa la prima*, e questo gius è adottato. Che sarà poi se fu espressamente convenuto che fosse permesso anche al compratore di ritirarsi dal contratto, venendo offerta una condizione migliore? Si dovrà dire essere sciolta la prima compera, quantunque il venditore non accetti la seconda.

De distractione pignoris.

10. Julianus, lib. 13 Digestorum.

Sed si proponatur a creditore pignus in diem addictum, non potest videri bona fide negotium agi, nisi adjectio recipiatur. Quid ergo est, si inops emptor, et impediendae tantummodo venditionis causa intervenit? Potest creditor, sine periculo, priori emptori addicere.

Distrazione del pegno.

10. Giuliano, lib. 13 dei Digesti.

Ma se a un creditore data venne in pegno una cosa vendota colla riserva del miglior compratore; non può considerarsi che l' affare sia stato fatto di buona fede, quando non si riceva un aumento. Che sarà adunque qualora sia intervenuto un compratore indigente, e solamente per causa d' impedire che la vendita fatta avesse effetto? In tal caso il creditore può senza pericolo liberare la cosa al primo compratore.

An res addicta possit iterum addici. 1. De pluribus venditoribus.

11. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Quod autem Sabinus scribit, *fundum in diem addici non posse rursus, qui semel fuerit in diem addictus*, ratione ejusmodi defendit: *quia prioris*, inquit, *emptoris statim fit, scilicet quasi non videatur melior conditio allata, si non secure secundo emptori fundus addicitur, sed alia licitatia prospicitur.* Sed Julianus lib. xv Digestorum scripsit, interesse multum, quid inter contrahentes actum sit, nec impedire quicquam, vel hoc agi; ut saepius (fundus) collocetur: dum vel prima, vel secunda, vel tertia adjectione res a venditore discedat.

Se la cosa venduta una volta col patto di miglior compratare, possa vendersi ancora a tal patto. 1. Più venditori.

11. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Ciò poi che scrive Sabino, *non potersi nuovamente vendere col patto di miglior compratore quel fondo, che fu una volta con tal patto venduto*, egli appoggia a questa ragione: *Perchè*, egli dice, *la cosa diventa immediatamente del primo compratore; per la ragione che non si considera offerta una condizione migliore, quando non è indubitatamente liberata il fondo al secondo compratare, ma si ha riguardo ad un' altra esibizione ancora.* Ma Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrisse che interessa il sapere che cosa sia stato convenuto fra i contraenti; e che nulla impedisce che possa essere anche convenuto che il fondo venga venduto col medesimo patto più volte; purchè in forza della prima o della seconda o della terza aggiunta di prezzo, la vendita venga consumata.

§. 1. Item quod Sabinus ait, *si, tribus vendentibus, duo posteriori addixerint, unus non admiserit adjectionem, hujus partem priori, duorum posteriori empta*, ita demum verum est, si variis pretiis partes suas distraxerunt;

§. 1. Parimente Sabino disse: *Se di tre individui, i quali hanno fatta una vendita, due abbiano liberato la cosa al secondo compratore, ed uno non abbia accettato l' aumento di prezzo; la porzione di questo resterà al primo compratore, e le porzioni dei due primi si devolveranno al secondo compratore.* Ciò però è vero soltanto se avranno alienato le loro porzioni a prezzi differenti;

— 15. Arg. L. 3, infr. de leg. commissor.; L. pen. circa fin. C. de pactis.

Digitized by Google

12. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Etsi dispares partes vendentium fuerint.

13. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Quod si uno pretio vendiderint, dicendum est, totam priori emptam manere: quemadmodum si quis mihi totum fundum ad diem addixisset, postea vero pretio adjecto, dimidiam alii addixerit. Celsus quoque lib. VIII Digestorum refert, Mucium, Brutum, Labeonem, quod Sabinum existimare. Ipse quoque Celsus idem probat: et adjicit, mirari se, a nemine animadversum, quod si prior emptor ita contraxit, *ut nisi* [16] *totum fundum emptum nollet habere*, non habere eum nam partem emptam, quam unus ex sociis posteriori emptori addicere noluit.

§. 1. Verum est autem, vel unum ex venditoribus posse meliorem adferre conditionem: emere enim cum tota re etiam nostram partem possumus.

De adjectione simulata. 1. De emptore non idoneo. 3. De pupillo, vel filiofamilias, vel servo plus offerentibus. 5. De fructibus.

14. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Si venditor simulaverit meliorem allatam conditionem, cum minoris, vel etiam tantidem alii venderet, utrique emptori in solidum erit obligatus.

§. 1. Sed si emptor alium non idoneum subjecerit, eique fundus addictus est, non video (inquit) quemadmodum priori sit emptus, cum alia venditio, et vera post ea subsecuta sit: sed verum est, venditorem deceptum ex vendito actionem habere cum priore emptore, quanti sua intersit, id non esse factum: per quam actionem et fructus, quos prior emptor percepit, et quo deterior res culpa vel dolo malo ejus facta sit, recipiet venditor: et ita Labeoni et Nervae placet.

§. 2. Sed si neuter subjecit emptorem, majorem autem pretio addictum est praedium ei, qui solvendo non est, abitum est a priore emptione, quia ea melior intelligitur, quam venditor comprobabit, cui licuit non addicere.

— 16. *Adde* L. 47, in fin. supr. de minor.

12. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Quantunque le porzioni dei venditori non fossero eguali.

13. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Che se hanno venduto la cosa cumulativamente per un prezzo solo; dovrà dirsi che la cosa resta per intiero al primo compratore, nella stessa maniera che, se uno mi avesse venduto con patto di miglior compratore un fondo per intiero, in seguito poi ne avesse dato una metà ad un altro, il quale aveva fatto un aumento di prezzo. Celso pure nel lib. 8 dei Digesti riferisce che Mucio, Bruto, Labeone sono della medesima opinione di Sabino. Anche lo stesso Celso pensa così; ed aggiunge maravigliarsi che nessuno abbia notato che, se il primo compratore convenne *che, quando non avesse a possedere il fondo intiero*, non voleva essere obbligato per la compera; non deesi considerare ch' egli possieda quella porzione, che uno dei soci non volle rilasciare al secondo compratore.

§. 1. Egli è poi vero che anche uno dei venditori può esibire una condizione migliore. Poichè si può, comperando la cosa per intiero, comperare anche la propria porzione.

Offerta simulata. 1. Compratore non idoneo. 3. Offerta maggiore fatta da un pupillo, da un figlio di famiglia o da un servo. 5. Frutti.

14. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Se il venditore ha simulate una offerta di condizione più vantaggiosa, mentre vendeva la cosa ad un prezzo minore od anche eguale, egli sarà solidariamente obbligato verso ambedue i compratori.

§. 1. Ma se lo stesso compratore ne interpose un altro insolvente, al quale fu liberato, non comprendo come possa essere comperato dal primo, mentre poscia seguì un' altra vendita, e vendita vera. Ma egli è vero che al venditore, essendo stato ingannato, compete l'azione di vendita contra il primo compratore per l' interesse ch' egli aveva di non essere tratto in inganno; mediante la quale azione il venditore conseguirà e i frutti che il primo compratore ha percetti, ed il risarcimento in quanto la cosa fu deteriorata per di lui colpa o dolo malo. Questa opinione è adottata anche da Labeone e da Nerva.

§. 2. Ma se nè l' uno nè l' altro di essi ha esibito il compratore, e sia stato poi per un prezzo liberato il predio ad uno ch' era insolvente, in tal caso si è recedutto dalla prima compera; perchè si considera migliore quella condizione che per tale fu accolta dal venditore, il quale poteva non accettarla.

Digitized by Google

§. 3. Sed et si pupillus postea sine tutoris auctoritate pluris emerit, consentiente venditore abibitur a priore emptione. Idem et de servo alieno. Aliter atque si servo suo, vel filio, quem in potestate habet, vel domino rei per errorem id addixerit: quia non est emptio bis casibus. Quod si alieno servo, quem putaverit liberum esse, addixerit, contra se habebit, et erit hic similis egenti.

§. 3. Ma se anche è un pupillo quello che in seguito senza l'autorità del tutore compera la cosa a maggior prezzo; se il venditore vi acconsente, si rescinde il primo contratto. Lo stesso dicasi anche rispetto al servo altrui. Non così se ha liberato per errore la cosa ad un servo proprio, od al figlio che ha sotto la sua podestà, od al padrone stesso della cosa, poichè in tali casi non v'è compera. Sarà al contrario se ha liberata la cosa ad un servo altrui, credendolo libero; e questi sarà considerato qual compratore indigente.

§. 4. Emptorem, qui meliorem conditionem attulerit, praeter corpus nihil sequitur, quod venierit.

§. 4. Null'altro, fuorchè il corpo della cosa venduta, appartiene al compratore, che ha offerta una condizione migliore.

§. 5. Non tamen ideo, ei tantumdem pretium alius det, hoc ipso, quod fructus eum non sequentur, qui secuturi essent priorem emptorem, melior conditio videtur allata, quia non id egitur inter emptorem, et venditorem.

§. 5. Non si considera poi che venga offerta una condizione migliore per la ragione che il secondo compratore, esibendo il medesimo prezzo, non ha diritto alla conseguzione de' frutti, che avrebbe diritto di conseguire il primo compratore, perchè questa non è convenzione fra compratore e venditore.

De morte venditoris ante adjectionem. 1. Quid sit meliorem conditionem afferre.

Morte del venditore prima dello spirare del tempo convenuto per la riserva. 1. Quale afferta si consideri più vantaggiosa.

15. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

15. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Si praedio in diem addicto, ante diem venditor mortuus sit, sive post diem heres ei exsistat, sive omnino non exsistat, priori praedium emptum est: quia melior conditio allata, quae domino placeat, intelligi non potest, cum is, qui vendat, non exsistat: quod si intra diem adjectionis heres exsistat, melior conditio ei adferri potest.

Se, essendo stato venduto un fondo col patto del miglior compratore, il venditore è morto prima dello spirare del termine convenuto: tanto se l'erede si è presentato dopo l'espiro del termine, quanto se non vi abbia esistito verun erede, il predio sarà comperato definitivamente dal primo compratore; perchè non può considerarsi essere offerta una condizione migliore che piaccia al padrone: perocchè non esiste quegli che dovrebbe vendere. Che s'è riconosciuto l'erede prima dello spirar del termine, può venir esibita una condizione migliore.

§. 1. Si fundus in diem addictus fuerit pluris, ut quaedam ei [17] accedant, quae non accesserint priori emptori, si non minoris sint hae res, quam quo pluris postea fundus venierit, prior venditio valet; quasi melior conditio allata non sit, si minoris sint. Idemque aestimandum est, si dies longior pretii solvendi data fuerit; ut quaeratur, quantum ex usura ejus temporis capi potuerit.

§. 1. Se un fondo venduto col patto di miglior compratore fu poscia venduto per un prezzo maggiore, di maniera però che debbansi aggiungere alcune cose che non erano comprese nella prima compera; ed queste cose aggiunte non sono di un valor minore dell'aumento fatto nel prezzo, pel quale fu poscia venduto, la prima vendita è valida; poichè si considera che non sia offerta una condizione più vantaggiosa, quando le cose aggiunte non siano di minor valore dell'aumento di prezzo. Lo stesso dicasi, qualvolta fosse stabilito un tempo più lungo per verificare il pagamento: si dovrà allora porre a calcolo anche gl'interessi che il venditore poteva percepire.

De fructibus et sumptibus.

Frutti e spese.

16. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

16. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Imperator Severus rescripsit: *Sicut fructus* [18] *in diem*

L'imperatore Severo rescrisse: *Siccome i frutti di*

— 17. L. 19, infr. h. t. — 18. L. 6, in pr. supr. eod.

Digitized by Google

addictae domus, cum melior conditio fuerit allata, venditori restitui necesse est, ita rursus quae prior emptor medio tempore necessario probaverit erogata, de reditu retineri: vel si non sufficiat, solvi aequum est: et credo sensisse principem de empti venditi actione.

una casa venduta colla riserva del miglior compratore devono essere restituiti al venditore, quando viene offerta una condizione più vantaggiosa; così è giusto che il compratore possa trattenersi dalla rendita le spese, che proverà aver fatte nel tempo intermedio, o quando questa non basti, gli devono essere pagate. Ed io reputo che l' imperatore abbia inteso di dire che gli competa l' azione di compra vendita.

De duabus rebus duobus separatim addictis.

17. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Cum duo servi duobus separatim denis in diem addicti sint, et exstiterit, qui pro utruque triginta det, refert, unius pretio decem, an singulorum quina adjiciat: secundum superiorem adjectionem, is servus inemptus erit, cujus pretio adjectio facta fuerit: secundum posteriorem (adjectionem), uterque ad posteriorem emptorem pertinebit: quod si incertum sit, ad utrius pretium addiderit, a priore emptione non videbitur esse discessum.

Regola pel caso che siano state vendute due cose separatamente col patto di miglior compratore.

17. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Quando col patto di miglior compratore furono vendoti separatamente due servi per dieci monete per ciascheduno, e si presenti uno che paghi trenta monete per entrambi; importa il sapere se fa l' aggiunta di dieci per uno dei servi, o se fa l' aggiunta di cinque per entrambi. Nel primo caso, resterà del primo compratore quel servo, per cui non fu fatta veruna aggiunta di prezzo; nel secondo, ambedue i servi apparterranno al secundo compratore; che se è incerto se sia stata fatta aggiunta al prezzo d' entrambi, non si considererà sciolta la prima vendita.

De re in diem addicta duobus sociis.

18. Africanus, lib. 3 Quaestionum.

Cum in diem duobus sociis fundus sit addictus, non ex his pretium adjicientis, etiam pro ipsius parte a priore venditione discedi rectius existimator.

Vendita fatta a due soci col patto di miglior compratore.

18. Africano, lib. 3 delle Quistioni.

Quando fu venduto un fondo a due soci col patto di miglior compratore, è più ragionevole il decidere, che, facendo uno di essi un aumento di prezzo, la prima vendita si resciode anche rispetto alla sua parte.

Si praeter rem in diem addictam alia quoque veneat.

19. Javolenus, lib. 2 ex Plautio.

Fundo in diem addicto, si postea pretium adjectum est, et venditor, alio [19] fundo applicito, non ipsum fundum posteriori addixit, et id sine dolo malo fecit, priori emptori obligatus non erit: nam, quamvis non id tantum, quod in diem addictum erat, sed aliud quoque cum eo venierit, tamen, si venditor dolo caret, prioris emptoris causa absoluta est: id enim solum intuendum est, an priori venditori bona fide facta sit adjectio.

Regola pel caso che sia venduta al secondo compratore qualche cosa oltre ciò ch' era stato venduto al primo.

19. Giavoleno, lib. 2 degli estratti da Plauzio.

Se, essendo venduto un fondo colla riserva di un miglior compratore, fu poscia offerto un aumento di prezzo, ed il venditore abbia al secondo compratore liberato lo stesso fondo, coll' aggionta di un altro fondo, e ciò abbia fatto senza dolo malo, non sarà obbligato verso il primo compratore. Imperciocchè, quantunque non abbia venduto solamente ciò che era prima venduto colla riserva, ma vi abbia aggiunto qualche altra cosa; tuttavia, se il venditore è scevro di dolo, il contratto col primo compratore è sciolto. Imperciocchè si deve soltanto aver riguardo se sia stato fatto di buona fede un aumento di prezzo per la cosa prima venduta.

— 19. L. 15, §. 1, supr. eod.

Digitized by Google

Actio priori emptori contra secundum an detur, ob pretii portem prorogatam.

20. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Prior emptor post meliorem conditionem allatam, ob pecuniam in exordio venditori de pretio solutam, contra secundum emptorem, citra delegationem jure stipulationis interpositam, agere non potest.

TITULUS III.

DE LEGE [1] COMMISSORIA.

Effectus.

1. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Si fundus commissoria lege venierit, magis est, ut sub conditione resolvi emptio, quam sub conditione contrahi videatur [2].

De electione venditoris.

2. Pomponius, lib. 35 ad Sabinum.

Cum venditor fundi in lege ita caverit, *si ad diem pecunia soluta non sit, (ut) fundus inemptus* [3] *sit*, ita accipitur *inemptus esse fundus*, si [4] venditor inemptum eum esse velit, quia [5] id venditoris causa caveretur: nam si aliter acciperetur, exusta villa in potestate emptori futurum, ut non dando pecuniam inemptum faceret fundum, qui ejus periculo fuisset.

3. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Nam legem commissoriam, quae in venditionibus adjicitur, si volet [6], venditor exercebit; non etiam invitus [7].

Quae actio detur venditori, resoluta venditione. 1. De fructibus. 2. De electione venditoris. 3. De pacto ut quanto minoris res vendetur, exigatur a priore emptore. 4. Quo casu locus est commissoriae.

4. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Si fundus lege commissoria venierit, hoc est, *ut nisi*

Se si conceda azione al primo comprotore contro il secondo per la parte di prezzo pagata.

20. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Il primo compratore, dopo che venne offerta una condizione più vantaggiosa, non ha veron' azione contra il secondo compratore rispetto al danaro che in conto di prezzo ha pagato al venditore; purchè, in forza della stipulazione, non abbia avuto luogo una delegazione.

TITOLO III.

DEL PATTO COMMISSORIO.

Effetto del patto commissorio.

1. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Se un fondo fu venduto col patto commissorio, si deve piuttosto decidere che si sciolga la compera sotto condizione, di quello che si contragga sotto condizione.

Scelta del venditore.

2. Pomponio, lib. 35 sopra Sabino.

Quando il venditore di un fondo ha patteggiato che, *se nel tempo stabilito non viene pagato il prezzo, la compera debba considerarsi come non avvenuto*, s' intende *che non sia avvenuta* quando il venditore così voglia. E nel vero, se altrimente intendere si dovesse, sarebbe in potestà del compratore, qualora fosse incendiata la casa, il far sì col non pagare il prezzo, che si dovesse considerare come non avvenuta la compera di quel fondo che deve stare a suo pericolo.

3. Ulpiano, lib. 30 sopra l' Editto.

Imperciocchè il patto commissorio, che viene aggiunto nei contratti di vendita, può essere esercitato dal venditore, se vuole, ma non è contra voglia obbligato ad esercitarlo.

Quale azione competa al venditore, sciolta la vendita. 1. Frutti. 2. Scelta del venditore. 3. Patto che il compratore abbia a pagare quanto meno potrà ritrarsi dal venditore. 4. Quando abbia luogo il patto commissorio.

4. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Se un fondo fu venduto col patto commissorio, vale

Tit. III. — 1. *Fac.* Lib. 4, C. 54, L. 3. — 2. L. 2, §. 3, infr. pro emptore. — 3. L. 4, in pr.; L. 5, L. ult. infr. h. t.; L. 38, in pr. supr. de minor.; L. 6, §. 1, supr. de contrah. empt.; L. 6, §. 1, infr. de divers. tempor. praescript.; L. 23, in fin. infr. de oblig. et act.; L. ult. infr. de rescind. vend. — 4. L. 3, infr. h. t. — 5. *Adde* L. 6, in pr. supr. de pignorat. act. — 6. L. 2, supr. h. t. — 7. Arg. L. pen. circa fin. C. de pact.

Digitized by Google

intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus [8] *fieret:* videamus, quemadmodum venditor agat tam de fundo, quam de his, quae ex fundo percepta sint; itemque si deterior fundus effectus sit facto emptoris. Et quidem finita est emptio; sed jam decisa quaestio est, ex [9] vendito actionem competere, ut rescriptis imperatoris Antonini et D. Severi declaratur.

§. 1. Sed, quod ait Neratius, habet rationem, ut interdum fructus (emptor) lucretur, cum pretium, quod numeravit, perdidit. Igitur, sententia Neratii tunc habet locum, quae est humana, quando emptor aliquam partem pretii dedit.

§. 2. Eleganter Papinianus lib. III Responsorum scribit, statim, atque commissa lex est, statuere venditorem debere, utrum commissoriam velit exercere, ac potius pretium petere: nec posse, si commissoriam elegit postea variare [10].

§. 3. In commissoriam etiam hoc solet convenire, *ut si venditor eumdem fundum venderet, quanto* [11] *minoris vendiderit, id a priore emptore exigat.* Erit itaque adversus eum ex vendito actio.

§. 4. Marcellus lib. XX dubitat, commissoria utrum tunc locum habeat, si interpellatus non solvat, an vero si non obtulerit? Et magis arbitror, offerre [12] eum debere, si velit re legis commissoriae potestate solvere: quod si [13] non habet, cui offerat, posse esse securum.

De fructibus.

5. Neratius, lib. 5 Membranarum.

Lege fundo vendito dicta, *ut,* [14], *si intra certum tempus pretium solutum non sit, res inempta sit,* de fructibus [15], quos interim emptor percepisset, hoc agi intelligendum est, ut emptor interim eos sibi suo quoque jure perciperet; sed si fundus revenisset, Aristo existimabat, venditori de his judicium in emptorem dandum esse: quia nihil [16] penes eum residere oporteret ex re, in qua fidem fefellisset.

e dire *a condizione che, se il prezzo non venisse pagato entro un certo giorno, la vendita sarebbe nulla;* veggiamo in qual maniera il venditore possa agire tanto per ciò che risguarda il fondo, quanto per ciò che risguarda i frutti percetti, ono che per i deterioramenti avvenuti pel fatto del compratore. Ed in vero, non esiste più la vendita, ma la quistione è già decisa col dire che compete l' azione della vendita, come dichiarano i rescritti degl' imperatori Antonino e Severo.

§. 1. Ma ciò che dice Nerazio è fondato sulla ragione, che, cioè, talvolta il compratore acquisti i frutti della cosa, quando ha perduto quella parte di prezzo che ha pagato. L' opinione adunque di Nerazio (ch' è conforme all'equità) allora ha luogo, quando il compratore ha sborsata una parte del prezzo.

§. 2. Papiniano nel lib. 3 dei Responsi molto bene dice: Subitochè fu violato il patto, il venditore dee scegliere se voglia piuttosto esercitare il patto commissorio o domandare il prezzo; e non può, se scelse di esercitare il patto, più ritrattarsi.

§. 3. Nel patto commissorio si suole eziandio convenire *che se il venditore vende ad altri il medesimo fondo a minor prezzo, ripetere possa dal primo comprotore quanto gli fu pagato di meno.* Competerà per tanto contro di lui l' azione di vendita.

§. 4. Marcello nel lib. 20 dubita se abbia luogo il patto commissorio quando il debitore interpellato non paga, od anche quando non offre spontaneo il pagamento. Ed io stimo più probabile ch' egli debba offerire il pagamento se vuole evitare gli effetti del patto commissorio. Egli è più sicuro, se non v' è persona, cui possa offerire.

Frutti.

5. Nerazio, lib. 5 de' Responsi scritti nelle pergamene.

Veduto essendo un fondo col patto espresso che *la vendita consideror si dovesse come non avvenuta, quando non venisse pagato il prezzo entro un tempo determinato;* rispetto ai frutti, che il compratore avesse in quel frattempo percepiti, si considera che siasi convenuto che frattanto il compratore li percepisse a suo vantaggio di proprio diritto. Ma se il fondo fosse rivenduto, Aristone pensava che concedere si dovesse rispetto a questi l' azione contra il compratore, per la ragione che nulla presso di lui rimaner deve di quella cosa, intorno alla quale mancò di fede.

— 8. L. 2, supr. h. t. — 9. L. 6, §. 1, supr. de contrah. empt.; L. 3, C. de pact. inter emptor. — 10. L. 7, infr. h. t. — 11. L. 6, §. 1, supr. de contrah. empt. — 12. L. 12, C. de contrah. et committ. stipul.; L. 2, circa fin. C. de jure emphyteut. — 13. L. ult. infr. h. t.; L. 17, §. 3, infr. de usur. — 14. L. 2, supr. h. t. — 15. L. 6, supr. de in diem addict. — 16. *Excip.* L. 4, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

De resolutione emptionis, et eo, quod datum est a venditore. 1. De accessionibus. 2. De tacita renunciatione.

6. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

De lege commissoria interrogatus ita respondit, si per emptorem factum sit, quo minus legi pareretur, et ea lege uti venditor velit, fundos inemptos fore, et id, quod arrhae, vel alio nomine datum esset, apud venditorem remansurum.

§. 1. Idem respondit, si ex lege inempti sint fundi, nec id, quod accessurum dictum est emptori deberi.

§. 2. Post diem lege commissoria comprehensum, venditor partem reliquae pecuniae accepit: respondit, si [17] post statutum diem reliquae pecuniae, venditor legem dictam non exercuisset, et partem reliqui debiti accepisset, videri recessum a commissoria.

7. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Post diem commissoriae legi praestitutum, si [18] venditor petat, legi commissoriae renonciatum videtur, nec variare [19], et ad hanc redire potest.

De emptore, qui ex justo causa non solvit.

8. Scaevola, lib. 7 Digestorum.

Mulier fundos Gaio Seio vendidit, et acceptis arrhae nomine certis pecuniis, statuta sunt tempora solutioni pecuniae; quibus si non parusset emptor, pactus est [20], *ut arrhom perderet, et inemptae* [21] *villae essent:* die statuto emptor testatus est, *se pecuniam omnem reliquam paratum fuisse exsolvere*, et saeculum cum pecunia signatorum signis obsignavit; defuisse [22] autem venditricem: posteriore autem die nomine fisci testato conventum emptorem, *ne ante muliari pecuniam exsolveret, quam fisco satisfaceret:* quaesitum est, an fundi non sint in ea causa, ut a venditrice vindicari debeant ex conventione venditoris. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, non commisisse in legem venditionis emptorem.

Risoluzione della compero. Venditore che abbia dato qualche cosa. 1. Accessione. 2. Tacita rinuncia.

6. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Consultato Scevola sul patto commissorio, così rispose: Se fu per colpa del compratore che non si osservò il patto, ed il venditore vuol farne uso, i fondi resteranno invenduti, e resterà presso del venditore ciò che fosse stato dato a titolo di caparra o altrimenti.

§. 1. Lo stesso Scevola rispose: Se in forza del patto la vendita de' fondi si considera come non avvenuta; non è dovuto al compratore nemmeno ciò che fu dichiarato dover essere accessorio.

§. 2. Un venditore ricevette il residuo prezzo, dopo ch' era già spirato il termine stabilito dal patto commissorio: rispose: Considerar si deve che abbia rinunziato al patto commissorio quel venditore, il quale, dopo spirato il termine al residuo pagamento, non ha fatto uso del patto, ed ha ricevuta una parte del residuo debito.

7. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi del gius civile.

Se il venditore, dopo spirato il termine stabilito dal patto commissorio, domanda il prezzo, si considera che egli abbia rinunziato al patto commissorio, e non può più cangiare consiglio, nè a quello nuovamente appigliarsi.

Compratore che non paghi per giusta causa.

8. Scevola, lib. 7 dei Digesti.

Una donna vendette alcuni fondi a Gaio Seio, e ricevuta per caparra una somma, furono determinate le epoche del pagamento del residuo prezzo, le quali se non venissero osservate dal compratore, fu patteggiato *che dovesse perdere la caparra, e la vendita considerarsi come non avvenuto.* Nel termine stabilito il compratore attestò *di essere stato pronto a pagare per intiero il residuo prezzo:* di aver suggellato un sacchetto con entro una somma di denaro; e che la venditrice aveva mancato. Nel giorno seguente, convenuto essendo il compratore a nome del fisco, gli fu vietato *di fare tale pagamento alla donna, primo ch' esso non soddisfacesse un suo debito verso il fisco medesimo.* Si domanda se que' predi possano esse vendicati dalla venditrice in virtù del patto della vendita. Si risponde: Secondo le cose esposte, il compratore non incorse nella pena del patto.

— 17. L. 4, C. de pact. inter empt. — 18. L. 88, in pr. vers. dicebam. supr. de minor. — 19. L. 4, §. 2, in fin. supr. h. t. — 20. L. 1, C. de pact. inter empt. — 21. L. 2, supr. h. t. — 22. L. 4, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

TITULUS IV.

DE HEREDITATE [1], VEL ACTIONE VENDITA.

De hereditate, quae non est.

1. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Si hereditas venierit ejus, qui vivit, aut nullus sit, nihil esse acti: quia [2] in rerum natura non sit, quod venierit.

De satisdatione a venditore hereditatis praestanda. 1. Quo tempore spectatur quantitas hereditatis. 2. De hereditate testatoris, et impuberis. 3. De eo, quod ad venditorem hereditatis vel ad ejus heredem pervenit. 5. Vel ob eorum dolum aut latam culpam non pervenit. De re deperdita aut deminuta. 6. De eo, quod servus filiusve venditoris defuncti debuit. 7. De indebito, quod heres exegit, vel solvit. 8. De obligationibus et actionibus hereditariis, vel ab herede constitutis. 9. De lucro, et damno. 10. De re hereditaria ab herede vendita. 11. Si quid absit venditori hereditatis, vel non. 12. De servo excepto sine peculio. 13. Vel cum peculio. 14. De aedibus, quarum nomine damni infecti promissum fuerat, exceptis. 15. De venditore hereditatis, qui emptori successit, et ejus hereditatem vendidit. 16. De vectigalibus, et tributis. 17. De impensis funeris. 18. De eo, qui vendit hereditatem debitoris sui. 19. De servitutibus. 20. De venditore obligato propter hereditatem.

2. Ulpianus, lib. 49 ad Sabinum.

Venditor hereditatis satisdare de evictione non debet: cum (id) inter ementem et vendentem agatur, ut neque [3] amplius, neque minus juris emptor habeat, quam apud heredem futurum esset: plane, de facta [4] sua venditor satisdare cogendum est.

§. 1. In hereditate vendita utrum ea quantitas spectetur, quae fuit mortis tempore, an ea, quae fuit, cum aditur hereditas; an ea, quae fuit, cum hereditas venumdatur, videndum erit. Et varius est, hoc esse servandum, quod actum est: plerumque autem hoc agi videtur, ut quod ex hereditate pervenit, in id tempus, quo venditio fit, id videatur venisse.

§. 2. Illud potest quaeri, si etiam impuberi sit substitutus is, qui vendidit hereditatem testatoris, an etiam id,

TITOLO IV.

DELLA VENDITA DELL' EREDITÀ O DELL' AZIONE.

Eredità non esistente.

1. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Se fu venduta l' eredità di uno che viva o che non ha mai esistito, l' atto di vendita è nullo, perchè non esiste il soggetto della vendita.

Garanzia che deve prestare il venditore della eredità. 1. A qual tempo si ha riguardo nel determinare la quantità della eredità. 2. Eredità del testatore e dell' impubere. 3. Di ciò che pervenne al venditore della eredità ad al suo erede. 5. O che non pervenne loro per dolo, o colpa lata. Cose perdute o diminuite. 6. Di ciò che il servo o il figlio del venditore doveva al defunto. 7. Indebito esatto o pagato dall' erede. 8. Obbligazioni ed azioni dell' eredità, o assunte dall' erede. 9. Lucro e danno. 10. Casa ereditaria venduta dall' erede. 11. Regola pel caso che manchi qualche cosa al venditore della eredità. 12. Servo riservatosi dal venditore senza peculio. 13. O col peculio. 14. Riserva fattasi dal venditore di una casa, rispetto alla quale aveva dato cauzione pel danno temuto. 15. Venditore dell' eredità che sia successo al compratore, e ne abbia venduta l' eredità. 16. Tasse e contributi. 17. Spese funerarie. 18. Persona che venda l' eredità del proprio debitore. 19. Servitù. 20. Venditore obbligato per causa della eredità.

2. Ulpiano, lib. 49 sopra Sabino.

Il venditore di una eredità non è tenuto a prestare satisdazione per l' evizione; poichè fra tale venditore e compratore è convenuto che al compratore non debba competere diritto maggiore nè minore di quello che competerebbe allo stesso erede. Peraltro il venditore deve essere obbligato a prestar cauzione pel fatto proprio.

§. 1. Nel caso di vendita di una eredità, esaminar si deve se debba aversi riguardo a quella quantità ch' esisteva al tempo della morte, ovvero a quella che si trova al momento della vendita. Ed è più ragionevole che debbasi aver riguardo a quanto fu convenuto; si considera poi che il più delle volte le parti abbiano convenuto che tutto ciò che perviene dall' eredità dal giorno della morte fino al tempo in cui si verifica la vendita, considerar si debba essere stato venduto.

§. 2. Si può domandare se, qualora sia sostituito a un impubere quello stesso che ha venduta l' eredità del

Tit. IV. — 1. Lib. 4, C. 39. — 2. L. 7, infr. h. t. — 3. L. 23, infr.; L. 5, C. eod. — 4. L. 9, supr. mandati.

Digitized by Google

quod ex impuberis hereditate ad eum, qui eendidit hereditatem, pervenit, ex empto actioni locum faciat. Et magis est, ne veniat: quia alia hereditas est: licet enim unum [5] testamentum sit, alia tamen, atque alia hereditas est. Plane, si hoc actum sit, dicendum erit, etiam impuberis hereditatem in venditionem venire, maxime si jam delata impuberis hereditate venierit hereditas.

§. 3. *Pervenisse* [6] *ad venditorem hereditatis* quomodo videatur, quaeritur: et ego puto, antequam quidem corpora rerum hereditariarum nactus venditor fuerit, hactenus videri ad eum pervenisse, quatenus [7] mandare potest earum rerum persecutionem, actionesque tribuere: enimvero ubi corpora nactus est, vel debita exegit, plenius ad eum videri pervenisse. Sed et si rerum venditarum ante hereditatem venditam pretia fuerit consecutus, palam est ad eum pretia rerum pervenisse. Illud retinendum est, eum [8] effectu videri pervenisse, non prima ratione: ideirco quod [9] legatorum nomine quis praestitit, non videtur ad eum pervenisse: sed et si quid aeris alieni est, vel cujus alterius oneris hereditarii, pereenisse merito negabitur. Sed et rerum ante venditionem donatarum pretia praestari, aequitatis ratio exigit.

§. 4. Non tantum autem quod ad venditorem hereditatis (pervenit), sed et quod ad heredem ejus ex hereditate pervenit, emptori restituendum est: et non solum quod jam pereenit, sed et quod quandoque pereenerit, restituendum est.

§. 5. Sed et si quid dolo malo eorum factum est, quo [10] minus ad eos perveniat, et hoc emptori praestandum est: *Fecisse* autem *dolo malo, quo minus perveniat*, videtur (sive) alienavit aliquid, vel etiam accepto quem liberavit, vel id egit dolo malo, ne [11] de hereditate adquireretur, vel ne possessionem adipisceretur, quam [12] posset adipisci. Sed et si non dolo malo, sed lata culpa admiserit aliquid, utique tenebitur. Deperdita autem et deminuta sine dolo malo venditoris non praestabuntur.

§. 6. Illud quaesitum est, an venditor hereditatis [13] ob debitum a filio suo, qui in potestate ejus esset, servove ejus, cujus hereditatem vendidisset, praestare debeat emptori? Et eisum est, quidquid dumtaxat de peculio filii, servive, aut in eum rem versum inveniatur, praestare eum debere.

testatore, abbia luogo l'azione di compera anche relativamente a ciò che dall'eredità dell'impubere a lui pervenne. Ed è più ragionevole che non vi abbia luogo; perchè questa è un'altra eredità. Che se poi fu così convenuto, si dovrà dire che nella vendita fu compresa anche l'eredità dell'impubere, singolarmente se la vendita fu fatta mentre era già deferita l'eredità dell'impubere.

§. 3. Si domanda come si consideri che sia pervenuta qualche cosa al venditore dell'eredità. Secondo la mia opinione, s'egli ha venduta l'eredità prima di aver avute in suo potere le cose ereditarie, considerar si deve che a lui sia pervenuto in tanto, in quanto che può cedere la persecuzione di quelle cose e le azioni ereditarie. Devesi poi considerare senza dubbio che a lui sia pervenuto, quando ha avuto in suo potere le cose ereditarie, od ha esatti i crediti. Ma anche se ha conseguito il prezzo delle cose vendute, prima di vendere l'eredità; è manifesto che a lui è pervenuto il prezzo delle cose stesse. Devesi intendere che si considera essere pervenuto ciò ch'affettivamente pervenne, e non per la prima ragione. Laonde ciò che uno ha pagato a titolo di legati, non si considera che sia a lui pervenuto. E si considererà a ragione che non sia pervenuto neppure ciò che ha impiegato a pagare i debiti o a soddisfare a qualche altro peso ereditario. L'equità esige che si restituiscano anche i prezzi delle cose donate prima che fosse stata fatta la vendita dell'eredità.

§. 4. Dev'essere poi restituito al compratore non solamente ciò che pervenne al venditore dell'eredità, ma eziandio ciò che dall'eredità pervenne al di lui erede. E non solamente ciò che gli è già pervenuto, ma dev'essere restituito eziandio ciò che in appresso gli fosse per pervenire.

§. 5. Il compratore dev'essere indennizzato anche per quanto loro non pervenne per dolo malo da essi medesimi commesso. Si considera poi che *uno abbia commesso dolo malo affinchè a lui non pervenga*, sia quando abbia alienata qualche cosa, sia quando abbia, mediante quitanza, liberato alcuno da una obbligazione; sia quando dolosamente fece sì che l'eredità non acquistasse qualche cosa, o non conseguisse un possesso, che avrebbe potuto conseguire. E sarà egualmente tenuto, sebbene non abbia commesso dolo malo, ma sia però incorso in colpa lata. Il venditore poi non è responsabile di ciò che fu perduto o deteriorato senza dolo per parte sua.

§. 6. Si fece quistione se il venditore di una eredità sia obbligato a pagare al compratore il debito, che un figlio od un servo sotto la sua potestà avesse verso di quello la cui eredità fu venduta. Fu deciso ch'egli sia tenuto a pagare soltanto pel valore del peculio del figlio o del servo, ovvero tanto, quanto si riconosca convertito negli affari suoi.

— 5. §. 2, in fin. Test. de pupill. substit. — 6. L. 13. supr. quod met. caus.; L. 23. supr. de hered. petit.; L. 171, infr. de verb. sign. — 7. L. 51, in fin. supr. de pecul. — 8. L. 164, in fin. infr. de verb. sign. — 9. L. 165, infr. d. t. — 10. L. 4, infr. rer. amotar. — 11. *Vide tamen* L. 134, in pr. infr. de reg. jur. — 12. L. 7, §. 3, supr. de tribut. act.; L. 44, supr. mandati. — 13. L. 37, in pr. supr. de pecul.

Digitized by Google

§. 7. Solet quaeri, an et, si quid lucri occasione hereditatis venditor senserit, emptori restituere id debeat. Et est apud Julianum [14] haec quaestio tractata lib. VI Digestorum, et ait, quod non debitum exegerit, retinere heredem: et quod non debitum solverit, non reputare: nam hoc servari, ut heres emptori non praestet, quod non debitum exegerit: neque ab eo consequatur, quod non debitum praestiterit: si autem condemnatus praestiterit, hoc solum heredi sufficit, esse eum condemnatum sine dolo malo suo, etiamsi maxime creditor non fuerit is, cui condemnatus est heres: quae sententia mihi placet.

§. 8. Non solum autem hereditarias actiones, sed etiam eas obligationes, quas ipse heres constituit, dicendum erit praestari emptori debere: itaque et si fidejussorem acceperit ab hereditario debitore, ipsam hanc actionem, quam habet heres, praestare (emptori) debebit: sed et si novaverit, vel in judicium deduxerit actionem, praestare debebit hanc ipsam actionem, quam natus est.

§. 9. Sicuti lucrum omne ad emptorem hereditatis respicit, ita [15] damnum quoque debet ad eumdem respicere.

§. 10. Denique si rem hereditariam heres vendiderit, ec per hoc fuerit condemnatus, non habet contra emptorem actionem: quia non ideo condemnatur, quod heres esset, sed quod vendiderit. Sed si pretium rei distractae emptori hereditatis dedit, videamus, an locus sit ex vendito actioni. Et putem esse.

§. 11. Sive ipse venditor dederit aliquid pro hereditate, sive procurator ejus, sive alius quis pro eo, dum negotium ejus gerit, locus erit ex vendito actioni: dummodo aliquid absit venditori hereditatis: ceterum, si nihil absit venditori, consequens erit dicere, non competere ei actionem.

§. 12. Apud Julianum scriptum est, si venditor hereditatis exceperit *servum sine peculio*, et ejus nomine cum eo fuerit actum de peculio, et in rem verso, id dumtaxat eum consequi, quod praestiterit ejus peculii nomine, quod emptorem sequi debeat, aut quod in rem defuncti versum est: his enim casibus aes alienum emptoris solvit; ex ceteris causis suo nomine condemnatur.

§. 13. Quid ergo, si *servum cum peculio* exceperit venditor hereditatis, conventusque de peculio praestitit? Marcellus lib. VI Digestorum, non petere eum scripsit; si modo hoc actum est, ut, quod superfuisset ex peculio, hoc haberet: at si contra actum est, recte repetere cum posse sit: si vero nihil expressim inter eos convenit, sed

§. 7. Suole domandarsi se il venditore sia obbligato a restituire al compratore anche qualunque lucro conseguito per causa dell' eredità. Tale quistione è discussa nel libro 6 dei Digesti presso Giuliano, il quale dice: Il venditore trattiene ciò che ha esatto indebitamente, e non si computa ciò che ha indebitamente pagato. Imperciocchè fu adottata la massima che l' erede non paghi al compratore quanto ha indebitamente riscosso, nè che da lui possa conseguire quanto ha indebitamente pagato. Se poi pagò in forza di sentenza; per l' erede basta soltanto ch' egli sia stato condannato senza suo dolo malo, quantunque non sia effettivamente stato ereditore colui, verso del quale fu condennato l' erede; ed io pure adotto questa opinione.

§. 8. Dir si deve inoltre che il venditore è tenuto a cedere al compratore non solamente le azioni ereditarie, ma eziandio quelle obbligazioni che verso l' erede stesso furono assunte. Laonde anche se ha ricevuto un fideiussore dal debitore ereditario, l' erede sarà tenuto a cedere al compratore questa medesima azione che a lui compete. Ma anche se ha fatta qualche novazione, od ha proposto in giudizio l' azione, deve cedere questa sua azione da lui acquistata.

§. 9. Siccome al compratore dell' eredità appartiene qualunque lucro, così a suo carico deve stare eziandio qualunque danno che da quella derivi.

§. 10. Finalmente, se l' erede ha venduto una cosa ereditaria, e fu per ciò condannato, non gli compete l' azione contra il compratore; perchè non fu condannato per essere erede, ma per aver venduto una cosa ereditaria. Ma se diede al compratore dell' eredità il prezzo della cosa venduta, si domanda se abbia o no luogo l' azione di vendita. Io penso che sì.

§. 11. Avrà luogo l' azione di vendita sia che a causa dell' eredità abbia data qualche cosa il venditore medesimo, sia il di lui procuratore, sia qualche altro per esso, mentre amministra un di lui affare; qualora il venditore dell' eredità soffra qualche diminuzione delle sue sostanze. Se quindi egli non soffrì diminuzione veruna, si dovrà, per conseguenza, dire che a lui non compete l' azione.

§. 12. Presso Giuliano sta scritto: Se il venditore di una eredità si è riservato *un servo senza peculio*, e in nome di questo servo sia stata contro di lui promossa l' azione di peculio, o di ciò che fu convertito nella cosa; egli conseguirà solamente ciò che ha pagato in nome di quel peculio che deve seguire il compratore, o ciò che fu convertito nella cosa del defunto; poichè in questo caso paga un debito del compratore; negli altri casi poi viene condannato nella sua specialità.

§. 13. Che cosa si dirà pertanto se il venditore di una eredità si è riservato un servo col peculio, ed essendo stato convenuto in giudizio per l' azione di peculio, ha pagato? Marcello nel libro 6 dei Digesti scrisse ch' egli non può domandare cosa veruna; qualora sia stato convenuto che a lui appartener debba ciò che rimanesse nel

— 14 L. 20, §. 18, in fin. supr. de hered. petit. — 15. L. 55, in fin. supr. pro socio; L. ult. §. 3, C. de fartis.

Digitized by Google

tantummodo peculii mentio facta est, cessare ex vendito actionem constat.

§. 14. Si venditor hereditatis *aedes sibi* exceperit, quarum nomine damni infecti promissum fuerat, interest, quid acti sit: nam si ita excepit, *ut damni quoque infecti stipulationis onus sustineret*, nihil ab emptore consequetur: si vero id actum erit, *ut emptor hoc aes alienum exsolveret*, ad illum onus stipulationis pertinebit: si non apparebit quid acti sit, verisimile erit, id actum, ut ejus quidem damni nomine, quod ante venditionem datum fuerit, onus ad emptorem, alterius temporis ad haeredem pertineat.

§. 15. Titius Maevii hereditatem Seio vendiderit, et a Seio heres institutus, eam hereditatem Attio vendiderit; an ex priore venditione hereditatis cum Attio agi possit. Et ait Julianus, quod venditor hereditatis petere a quolibet extraneo herede potuisset, id ab hereditatis emptore consequatur: et certe, si Seio alius heres exstitisset, quidquid venditor Maecianae hereditatis nomine praestitisset, id ex venditio actione consequi ab eo potuisset: nam et si duplam hominis a Seio stipulatus fuissem, et *ei* [16] heres exstitissem, eamque hereditatem Titio vendidissem, evicto homine, rem a Titio servarem.

§. 16. Si quid publici vectigalis nomine praestiterit venditor hereditatis, consequens erit dicere, agnoscere emptorem (ei) hoc debere: namque hereditaria onera (etiam) haec sunt: et si foeta tributorum nomine aliquid dependat, idem erit dicendum.

§. 17. Quod si funere facto heres vendidisset hereditatem, an impensam funeris ab emptore consequatur? Et ait Labeo, emptorem impensam funeris praestare debere: quia et ea, inquit, impensa hereditaria est: cujus sententiam ut Javolenus putat veram: et ego arbitror.

§. 18. Cum quis debitori suo heres exstitit, *confusione* [17] creditor esse desinit: sed si vendidit hereditatem, aequissimum videtur, emptorem hereditatis vicem [18] heredis obtinere: et idcirco teneri venditori hereditatis, sive eum moritur, testator debuit, quamvis post mortem debere desiit, adita a venditore hereditate, siva quid in diem debeatur, siva sub conditione, et postea conditio

peculio. Ma se fu convenuto il contrario, egli dice che a buon diritto potrà ripetere. Nel caso poi che nulla sia stato fra di loro espressamente convenuto, ma soltanto sia stata fatta menzione del peculio, egli è manifesto che non ha più luogo l'azione di vendita.

§. 14. Se il venditore di una eredità si riservò *una casa*, per la quale era stata data cauzione pel *danno temuto*, interessa il sapere che cosa sia stato convenuto. E in vero se si è riservata questa casa col patto che star dovesse a suo carico il peso della stipulazione pel *danno temuto*, non conseguirà cosa alcuna dal compratore. Se poi fu convenuto che il compratore pagar debba questo debito, egli dovrà sostenere il peso di quella stipulazione. Se non si potrà riconoscere che cosa sia stato convenuto, si considererà che verisimilmente sia stato convenuto che a carico del compratore star debba quel danno che avvenne prima della vendita, ed a carico dell'erede quel danno che avesse luogo dopo quel tempo.

§. 15. Se Tizio ha venduta a Seio l'eredità di Mevio, ed essendo da Seio instituito erede, ha venduta ad Attio questa eredità, si domanda se possa promuovere contro di Attio l'azione in forza dell'anterior vendita della eredità. Giuliano dice: Il venditore dell'eredità conseguirà dal compratore della medesima tutto ciò che avrebbe potuto conseguire da qualunque altro erede estraneo. E, per verità, se da Seio fosse stato instituito un altro erede, tutto ciò che il venditore avesse sborsato per causa della eredità di Mevio, avrebbe potuto da lui conseguire in virtù dell'azione di vendita; perciocchè, se io avessi anche fatta stipulazione con Seio pel doppio del valore di un servo, e fossi poscia instituito di lui erede, ed avessi venduta questa eredità a Tizio, qualora venisse evitto il servo, avrei diritto di ottenere da Tizio quanto fu stipulato.

§. 16. Se il venditore dell'eredità ha pagato qualche cosa a titolo di pubbliche gravezze, si dovrà, per conseguenza, decidere che il compratore debba essere obbligato a restituirgli quanto ha pagato; imperciocchè anche questi sono pesi che stanno a carico dell'eredità. Lo stesso dovrà dirsi anche nel caso in cui abbia fatto qualche spesa per titolo di tributi.

§. 17. Se l'erede venduta avesse l'eredità dopo fatto il funerale, si domanda se debba conseguire dal compratore le spese fatte pel funerale medesimo. Labeone dice che il compratore è tenuto a restituire anche le spese del funerale, perchè anche queste (egli dice) sono spese che stanno a carico dell'eredità. Opinione è questa adottata anche da Giavoleno, e che reputo vera anch'io.

§. 18. Quando alcuno è instituito erede di un suo debitore, cessa *per confusione* di essere creditore. Ma se ha venduta l'eredità, tenga il luogo dell'erede, e perciò sia obbligato verso il venditore; tanto se il testatore è debitore al momento della sua morte (quantunque dopo la morte abbia cessato di esserlo, adita essendo dal venditore l'eredità): quanto se era debitore per un tempo

— 16. L. 48, infr. ad leg. Falcid. — 17. L. 95, §. 2, infr. de solution.; L. 7, C. de pact. — 18. L. 9, in fin. supr. common. praed.; *immo vide* L. 2, C. h. t.

Digitized by Google

extitisset: ita tamen, si ejus debiti adversus heredem actio esse poterat, an forte etiam ex his causis, ex quibus cum erede actio non est, cum emptore agatur.

§. 19. Et si servitutes [19] amisit heres institutus edita hereditate, ex vendito potuit experiri adversus emptorem, ut servitutes ei restituantur.

§. 20. Sed et si quid venditor nondum praestiterit, sed quanquam omnino obligatus sit propter hereditatem, nihilominus agere potest cum emptore.

De pecunia a venditore hereditatis exacta et perdita.

3. Pomponius, lib. 27 ad Sabinum.

Si venditor hereditatis exactam pecuniam sine [20] dolo malo et culpa perdidisset, non placet eum emptori tenari.

Quid praestat venditor nominis.

4. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Si nomen sit distractum, Celsus lib. IX Digestorum scribit, locupletem [21] esse debitorem, non debere praestare: debitorem autem esse, praestare, nisi aliud convenit.

5. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Et quidem sine exceptione quoque, nisi in contrarium actum sit. Sed, si certa summae debitor dictus sit, in eam summam tenetur venditor: si incertae, et nihil debeat, quanti [22] interest emptoris.

6. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Emptori nominis etiam pignoris persecutio praestari debet: ejus quoque quod postea venditor accepit: nam beneficium venditoris prodest emptori [23].

avvenire, o se lo era sotto condizione, la quale poscia si fosse verificata. Ciò però ha luogo, se per cause di un tal debito potava contra l'erede aver luogo l'azione; affinchè per avventura non si promuovano contra il compratore le azioni, eziandio per quelle cause, per le quali non competono contra l'erede.

§. 19. E se l'erede instituito ha perduto qualche diritto di servitù, dopo di aver adita l'eredità, ei potrà promuovere contro del compratore l'azione di vendita, affinchè gli vengano restituite.

§. 20. Ma anche qualora il venditore nulla abbia per ancora pagato, ma siasi, a cagione dell'eredità, in qualunque maniera obbligato; può tuttavia promuovere l'azione contra il compratore.

Danaro esatto dal venditore dell'eredità, e poscia perduto.

3. Pomponio, lib. 27 sopra Sabino.

Se il venditore di un'eredità avesse senza dolo malo o colpa perduto il danaro che aveva esatto; fu deciso che rispetto a questo denaro non debbe essere tenuto verso il compratore.

Garantia che presta il venditore d'un credito.

4. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Se fu alienato un credito, Celso nel lib. 9 dei Digesti scrive, che il venditore non è tenuto a guerentire che il debitore sia ricco. È però tenuto a guerentire che sia in fatti debitore; purchè non sia altrimente convenuto.

5. Paolo, lib. 33 sopra l'Editto.

Ed in vero che sia debitore senza eccezione, salva la convenzione in contrario. Ma se fu detto lui essere debitore di una somma determinata, il venditore è tenuto sino all'importare di quella somma, e se fu detto solamente lui essere debitore, senza determinare la quantità del debito, quand'egli non sia in conto veruno debitore, il venditore sarà tenuto a risarcire il compratore di ogni suo interesse.

6. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Al compratore di un credito dev'essere ceduta anche la persecuzione del pegno; ed anche di quel pegno che il venditore ha poscia ricevuto; imperciocchè il beneficio del venditore passa nel compratore.

— 19. L. 9, supr. commun. praed. — 20. §. 5, in fin. supr. h. l. — 21. L. 74, §. ult. infr. de evict. — 22. L. 9, infr. h. t. — 23. L. 5, C. eod.

Digitized by Google

De hereditate, quae non est, vel non ad venditorem pertinet.

7. Paulus, lib. 14 ad Plautium.

Cum hereditatem aliquis vendidit, esse [24] debet hereditas, ut sit emptio: nec [25] enim alea emitur, ut in venatione et similibus, sed res: quae si non est, non contrahitur emptio, et ideo pretium condicetur.

8. Javolenus, lib. 2 ex Plautio.

Quod si nulla hereditas ad venditorem pertinuit, quantum emptori praestare debuit, ita distingui oportebit, ut si est quidem aliqua hereditas, sed ad venditorem non pertinet, ipsa aestimetur: si nulla est, de que actum videatur, pretium dumtaxat; et si quid in eam rem impensum est, emptor a venditore consequatur;

9. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Et si [26] quid emptoris interest.

10. Javolenus, lib. 2 ex Plautio.

Quod si in venditione hereditatis id actum est, *si quid juris esset venditoris, venire, nec postea quidquam praestitum iri*, quamvis ad venditorem heredites non pertinuerit, nihil tamen (eo) praestabitur, quia id actum esse manifestum est, ut quemadmodum emolumentum negotiationis, ita periculum ad emptorem pertineret.

11. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Nam hoc modo admittitur esse venditionem: *Si qua hereditas est tibi empta*, et quasi spes [27] hereditatis: ipsum enim incertum rei venit, ut in retibus [28].

12. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Hoc autem sic intelligendum est, nisi sciens [29] ad se non pertinere, ita vendiderit: nam tunc ex dolo tenebitur.

Eredità non esistente, o non appartenente al venditore.

7. Paolo, lib. 14 sopra Plauzio.

Quando alcuno vende un' eredità, affinchè la compera sussista, dev' esistere anche l' eredità. Imperciocchè non si compera già una cosa incerta, come trattandosi di una cacciagione o simili; ma si compera una cosa reale, la quale se non esiste, non si contrae compera, e perciò si potrebbe ripetere il prezzo.

8. Giavoleno, lib. 2 degli Estratti de Plauzio.

Che se al venditore non apparteneva veruna eredità, per rilevare ciò ch' egli dee prestare al compratore, converrà fare questa distinzione: se esiste qualche eredità, ma che non appartiene al venditore, si prenda per norma il di lei valore; e se non v' è poi alcuna eredità, sulla quale si consideri che sia stato convenuto, il compratore otterrà dal venditore soltanto il prezzo, e quanto si avesse per avventura speso per tal titolo;

9. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

E di più l' interesse, che ha il compratore.

10. Giavoleno, lib. 2 degli Estratti da Plauzio.

Che se nella vendita dell' eredità fu convenuto *di vendere quel diritto che potesse appartenere al venditore, senza guarentire cosa veruna in appresso*; non sarà tenuto in guisa alcuna verso del compratore, quantunque l' eredità non appartenesse al venditore; perchè è manifesto che fu convenuto che, siccome a vantaggio del compratore star dovrebbe qualunque utilità derivante da tale contratto, così star dovrebbe a suo carico anche qualunque pericolo.

11. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Imperciocchè viene concesso il fare la vendita in questo modo: *Se a me perverrà qualche eredità, sia da te comperata*; nel qual caso si vende la speranza dell' eredità, ed una cosa incerta; come se si trattasse della presa di una rete.

12. Gaio, lib. 10 sopra l' Editto provinciale.

Dèesi però intendere che ciò ebbe luogo, purchè non l' abbia venduta sapendo che non gli apparteneva. Poichè allora sarà tenuto pel dolo.

— 24 L. 1, supr. eod.; L. 8, in pr. supr. de contrah. empt. — 25. *Vide tamen* L. 11, in fin. infr. h. t. — 26. L. 5, in fin. supr. eod. — 27. L. 8, §. 1, supr. de contrah. empt. — 28. L. 11, infr. de act. empt. — 29 L. 6, in fin. infr. d. t.

Digitized by Google

13. Paulus, lib. 14 ad Plautium.

Quod si sit hereditas, (etsi) non ita convenit, *ut quidquid juris haberet venditor, emptor haberet*, tunc heredem se esse, praestare debet: illo vero adjecto, liberator venditor, si ad eum hereditas non pertinest.

De nomine filiifamilias. 1. De rebus hereditariis, et quantitate hereditatis.

14. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Qui filiifamilias nomina vendidit, actiones quoque, quas cum patre habet, praestare debet.

§ 1. Si hereditas venierit, venditor res hereditarias tradere debet: quanta autem hereditas est, nihil interest;

15. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Nisi de substantia ejus affirmaverit [30].

Si fideicommissarius quasi heres vendiderit.

16. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Si quasi heres vendideris hereditatem, cum tibi ex senatusconsulto Trebelliano restituta esset hereditas, quanti emptoris interest, teneberis.

De nominibus sub conditione, vel in diem.

17. Ulpianus, lib. 43 ad Edictum.

Nomina eorum, qui sub [31] conditione vel in diem debent, et emere et vendere solemus: ea enim res est, quae emi et venire potest.

Si venditor hereditatis pro parte quoque coheredum solverit.

18. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Si ex pluribus heredibus unus, antequam caeteri adeant hereditatem, pecuniam, quae sub poena debebatur a testatore, omnem solverit et hereditatem vendiderit, nec

— 30. L. 18, in pr. infr. de aedil. edict. — 31. L. 19, infr. h. t.

13. Paolo, lib. 14 sopra Plauzio.

Che se esiste un' eredità, senza che sia stato convenuto *che nel comprotore si trasfondesse qualunque diritto che competesse al venditore*; questi dee guarentire di esser egli l' erede. Se poi ha aggiunta questa dichiarazione, il venditore non è tenuto, anche se ad esso non compete l' eredità.

Credito verso il figlio di famiglia. 1. Cose ereditarie, e quantità della eredità.

14. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Quegli che ha venduto un credito verso un figlio di famiglia, è tenuto a cedere eziandio le azioni che a lui competono contro del padre.

§. 1. Il venditore, avendo vendata l' eredità, dee consegnare tutte le cose ereditarie; e nulla importa di quanto valore sia l' eredità;

15. Gaio, lib. 10 sopra l' Editto provinciale.

Purchè il venditore non ne abbia dichiarato il valore.

Fedecommissario che venda come erede.

16. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Se tu avrai venduta come erede un' eredità, mentre in vece ti era stata restituita in forza del senatoconsulto Trebelliano; sarai tenuto verso il compratore dell' interesse ch' egli aveva.

Crediti sotto condizione, o pagabili ad un tempo determinato.

17. Ulpiano, lib. 43 sopra l' Editto.

Si suole comperare e vendere i crediti verso quelli, che devono qualche cosa o sotto condizione, o in un tempo stabilito. Queste in fatti sono cose, che possono essere il soggetto di un contratto di compra vendita.

Regola pel caso che il venditore dell' eredità paghi anche per la parte dei coeredi.

18. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Se uno fra più eredi, prima che gli altri adissero l' eredità, ha pagato per intiero una somma, che il testatore doveva pagare sotto condizione penale; ed abbia poscia

Digitized by Google

e coheredibus suis propter egestatem eorum quidquam servare poterit, cum emptore hereditatis, vel ex stipulatu, vel ex vendito recte experietur: omnem enim pecuniam hereditario nomine datam, eo manifestius est, quod in judicio familiae erciscundae ducitur, per quod [32] nihil amplius unusquisque a coheredibus suis consequi potest, quam quod tamquam heres impenderit.

venduta l'eredità, e dai suoi coeredi non possa, a cagione della loro miseria, ottenere in conto alcuno la restituzione, potrà a buon diritto intentare contro il compratore dell'eredità, o l'azione di stipulazione o quella di vendita. Imperciocchè egli è tanto più manifesto ch'egli ha pagato l'intera somma a titolo ereditario, che questa somma verrebbe prededotta nell'azione di divisione dell'eredità, in forza della quale nessuno può dai suoi coeredi conseguire più di quanto ha speso in qualità di erede.

De conditione.

19. Julianus, lib. 25 Digestorum.

Multum interest, sub conditione aliqua obligatio veneat, an, cum ipsa obligatio sub conditione sit, pure veneant. Priore caso, deficiente conditione nullam (esse) venditionem: posteriore, statim venditionem consistere: nam si Titius tibi decem sub conditione debeat, et ego abs te nomen ejus emam, confestim ex empto vendito agere potero, ut vel acceptum ei facias.

Condizione.

19. Giuliano, lib. 25 dei Digesti.

Egli è di grande importanza il distinguere se sia venduta condizionatamente una obbligazione, o se sia puramente venduta un'obbligazione condizionata. Nel primo caso, non verificandosi la condizione, la vendita è nulla; e nel secondo la vendita acquista validità sul momento. Se in fatti Tizio è debitore di dieci verso di te sotto condizione, ed io compero da te il credito che avrai verso di lui, potrò immantinente promuovere l'azione di compra vendita, acciocchè tu gliene faccia quitanza.

Si venditor hereditatis debitori defuncti successerit. 1. De eo, qui vendidit hereditatem creditoris sui.

20. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Si hereditatem mihi Lucii Titii vendideris, ac post debitori ejusdem heres existas, actione ex empto teneberis.

§. 1. Quod simplicius etiam in illa propositione procedit, cum quis ipse creditori suo heres exstitit, et hereditatem vendidit.

Venditore dell'eredità succeduto al debitore morto. 1. Vendita dell'eredità del proprio creditore.

20. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Se tu hai venduta a me l'eredità di Lucio Tizio, e sei diventato poscia l'erede di un suo debitore, sarai obbligato verso di me per l'azione di compera.

§. 1. E ciò è ancora più chiaro qualvolta uno è diventato erede del suo creditore, ed ha venduta l'eredità.

Quid praestat venditor emptori.

21. Paulus, lib. 16 Quaestionum.

Venditor ex hereditate, interposita stipulatione, rem hereditariam persecutus, alii vendidit: quaeritur, quid ex stipulatione praestare debeat: nam bis utique non committitur stipulatio, ut et rem et pretium debeat. Et quidem si, posteaquam rem vendidit heres, intercessit stipulatio, credimus pretium in stipulationem venisse: quod si antecessit stipulatio, deinde rem nactus est, tunc rem debebit. Si ergo hominem vendiderit, et is decesserit, an pretium ejusdem debeat? Non enim deberet Stichi promissor [33], si eum vendidisset, mortuo eo, si nulla mora processisset: sed ubi hereditatem (vendidi), et postea rem ex ea vendidi, potest videri, ut negotium ejus agam, quam hereditatis. Sed hoc in re singulari non potest credi:

Che presti il venditore al compratore.

21. Paolo, lib. 16 delle Quistioni.

Un venditore di un'eredità, dopo fatte le mutue stipulazioni dell'eredità comprata e venduta, conseguito avendo una cosa ereditaria, l'ha venduta ad un altro. Si domanda che cosa sia egli tenuto a prestare in forza della stipulazione. Non s'incorre di fatto due volte nella pena della stipulazione, dimanierachè l'uom sia tenuto a prestare la cosa ed il prezzo. E di vero, se la stipulazione ebbe luogo, dopo che l'erede aveva già venduta la cosa, io sono di parere che la stipulazione abbia avuto in considerazione il prezzo. Che se la stipulazione precedette e poscia ebbe in suo potere la cosa, allora sarà tenuto a dare la cosa in natura. Ma se fu venduto un servo e questi morì, sarà tenuto a pagare il prezzo? Imperciocchè quegli che aveva

— 32. L. 16, § 4, in fin.; L. 44, §. 3, supr. famil. erciac. — 33. L. 91, in pr. infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

nam si eumdem hominem tibi vendidero, et, nec dum tradito eo, alii quoque vendidero, pretiumque accepero, mortuo eo; videamus, an nihil tibi debeam ex empto, quoniam morem in tradendo non feci: pretium enim hominis venditi, non ex re, sed propter negotiationem, percipitur: et sic fit, quasi alii non vendidissem: tibi enim rem debebam, non actionem: ut cum heredites venit, tacita hoc agi videtur, ut si quid tamquam heres feci, id praestem emptori, quasi illius negotium agam: quemadmodum fundi venditor fructus praestet bonae fidei ratione: quamvis, si neglexisset, ut alienum, nihil ei imputare possit: nisi culpa ejus argueretur. Quid, si rem, quam vendidi, alio possidente, petii et litis aestimationem accepi: utrum pretium illi debeo, an rem? Utique rem: non enim actionem ei, sed rem, praestare debeo. Et si vi dejectus, vel propter furti actionem duplum abstulero, nihil hoc ad emptorem pertinebit: nam si sine culpa desiit detinere venditor, actiones suas praestare debebit, non rem, et sic aestimationem quoque: nam et aream tradere debet, exusto aedificio.

promesso Stico, se lo avesse venduto, non sarebbe tenuto dopo la morte di questo, purchè prima non fosse stato moroso. Ma quando ho venduta un' eredità, e poscia ha venduto una cosa ad essa spettante, può considerarsi che io abbia amministrato piuttosto un affare di lui che un affare dell' eredità. Ma ciò non può opporsi, trattandosi di cosa particolare. Se di fatto io ti avrò venduto il medesimo servo; e, prima di consegnarlo, lo avrò venduto anche ad un altro, e ne avrò ricevuto il prezzo, essendo quegli morto, si esamini se sia verso di te tenuto per l' azione di compera; giacchè in non fui moroso nella tradizione. Imperciocchè si percepisce il prezzo del servo venduto, non già per la cosa stessa, ma in virtù della negoziazione: ed in questo caso io non ti deggio più di quello che ti dovrei, se non lo avessi venduto: a te in fatti io ere tenuto a dare la cosa e non l'azione. Ma quando si vende un' eredità, si considera che venga tacitamente convenuto, che se io avrò nella qualità di erede fatta qualche cosa, sarà tenuto di render conto al compratore, come se avessi amministrato un di lui affare. Ma che si dirà se io avrò domandato in giudizio una cosa da me venduta e da un altro posseduta, e ne avrò conseguito il valore? Sarò io tenuto a pagargli il prezzo o a consegnargli la cosa? Io debbo certamente consegnargli la cosa: imperciocchè io sono obbligato a prestargli la cosa, e non le azioni. Ma se a cagione della violenza asercita contro di me, od in forza dell' azione di furto, avrò ottenuto il doppio, io non dovrò restituire il doppio al compratore. Ma se il venditore cessò di detenere la cose senza sua colpa; sarà tenuto a cedere le sue azioni, non a prestare le cose, e così anche il valore; imperciocchè dee fare la tradizione dell' area, se anche fu incendiato l' edifizio.

Si pars pretii soluta sit.

22. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Hereditatis venditae pretium pro parte accepit: reliquum emptore non solvente, quaesitum est, an corpora hereditaria pignoris [34] nomine tenentur. Respondi, nihil proponi, cur non teneantur.

Pagamento d' una parte del prezzo.

22. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Io ho ricevuto una parte del prezzo dell' eredità venduta. Si domanda se, non pagando il compratore il residuo prezzo, siano gli effetti ereditari tenuti a titolo di pegno. Nulla v' ha che osti, perchè non siano tenuti.

Quid praestat venditor actionis.

23. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Venditor actionis, quam adversus principalem reum habet, omne jus, quod ex ea causa ei competit, tam adversus ipsum reum, quam adversus intercessores hujus debiti cedere debet, nisi aliud actum est.

§. 1. Nominis venditor quidquid vel compensatione vel exactione fuerit consecutus, integrum emptori restituere compelletur.

Che presti il venditore d' un' azione.

23. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

Quegli che vende un' azione, che gli compete contra il debitore principale, è obbligato a cedere qualunque diritto a lui per tal titolo competente, tanto contro lo stesso debitore, quanto contro i di lui fideiussori; purchè altrimente non sia stato convenuto.

§. 1. Il venditore di un credito è obbligato di restituire per intiero al compratore qualunque cosa ch' egli ha ottenuto in forza di compensazione o di esazione.

— 34. L. 31, §. 3, infr. de aedil. edict.; L. 13, §. 8, infr. de act. empt.; L. 14, §. 1, in fin. infr. de furt.

Digitized by Google

Si hereditatis venditor legatario successerit.

24. Labeo, lib. 4 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Hereditatem Cornelii vendidisti: deinde Attios, cui a te herede Cornelius legaverat, prius, quam legatum ab emptore perciperet, te fecit heredem: recte puto ex vendito te actorum, ut tibi praestetur: quia ideo [3] eo minus hereditas venierit, ut id legatum praestaret emptor: nec quidquam intersit, utrum Attio, qui te heredem fecerit, pecunia debita sit, an legatario.

Venditore dell' eredità successa al legatario.

24. Labeone, lib. 4 dei posteriori compilati da Giavoleno.

Tu hai venduta l' eredità di Cornelio; ed in seguito Attio, al quale Cornelio ti aveva incaricato di trasferire un legato, prima di percepire dal compratore il legato stesso, instituì te suo erede. Io penso con ragione che tu possa promuovere l' azione di vendita, affinchè ti venga trasferita; perchè l' eredità fu venduta a prezzo minore, per la ragione appunto che il compratore era incaricato di questo legato, e nulla importa che il danaro sia dovuto ad Attio, che instituì te suo erede, od al legatario.

De eo, quod venditor hereditatis acquisierit nomine fundi excepti.

25. Labeo, lib. 2 Pithanon.

Si, excepto fundo hereditario, venit hereditas, deinde ejus, fundi nomine venditor aliquid adquisiit, debet id praestare emptori hereditatis. *Paulus:* Imo semper queritur in ea re, quid actum fuerit: si autem id non apparebit, praestare eam rem debebit emptori venditor: nam idipsum ex ea hereditate ad eum pervenisse videbitur, non secus, ac si eum fundum in hereditate vendenda non excepisset.

Cosa acquistata dal venditore dell' eredità per causa d'un fondo eccettuato dalla vendita.

25. Labeone, lib. 2 dei Probabili.

Se fu venduta un' eredità colla riserva di un fondo ereditario; ed in seguito il venditore per causa di questo fondo acquistò qualche cosa; ciò dev' essere restituito al compratore dell' eredità. *Paolo:* Anzi in tali argomenti si ha sempre riguardo a ciò che fu convenuto. Se poi non si potrà riconoscere l' intenzione delle parti, il venditore dovrà restituire la cosa al compratore. Imperciocchè si considera che anche quella cosa gli sia pervenuta da quell' eredità, non altrimente che se nel vendere l' eredità non si fosse riservato quel fondo.

TITULUS V.

DE RESCINDENDA [1] VENDITIONE, ET QUANDO LICET [2] AB EMPTIONE DISCEDERE.

De re peculiari.

1. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Celsus filius putabat, si vendidisset mihi filiusfamilias rem peculiarem, etiamsi conveniat, *ut obeatur ab ea venditione*, inter patrem et filium et me convenire debere; ne, si cum patre solo pactus sum, filius non possit liberari: et quaeratur, utrumne nihil agatur ex ea pactione: an vero ego quidem liberer, filius maneat obligatus; sicuti si pupillus sine [3] tutoris auctoritate paciscatur, ipse quidem liberatur, non etiam, qui cum eo pactus est: nam quod Aristo dixit, posse ita pacisci, ut unus maneat obligatus, non [4] est verum: quia pro una parte contrahentium abiri pacto ab emptione non possit, et ideo, si ab una parte renovatus sit contractus, dicitur non valere ejusmodi

TITOLO V.

DELLA RESCISSIONE DELLA VENDITA, E QUANDO SIA LECITO IL RECEDERE DALLA COMPERA.

Cosa pel peculio.

1. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Celso il figlio diceva: Se un figlio di famiglia avesse venduta a me una cosa del suo peculio, quantunque sia convenuto *di recedere da una tal vendita*, tal convenzione dee verificarsi fra il padre, il figlio e me; perchè, avendo essa avuto luogo soltanto col padre, non sarebbe liberato il figlio. E si dimanda se tal convenzione sia nulla, ovvero se in forza di questa io resti liberato, rimanendo obbligato il figlio. Siccome se il pupillo, senza l' autorità del tutore fa una convenzione, viene bensì liberato egli stesso, ma non anche quello, col quale ha convenuto. Imperciocchè non è vero ciò che Aristone disse, potersi patteggiare di maniera, che un solo dei contraenti rimanga obbligato;

— 3. L. 79, in fin. supr. de contrah. empt.; L. 6, in fin. infr. de serv. exportand.
Tit. V. — 1. Lib. 4, C. 44. — 2. Lib. 4, C. 45. — 3. L. 7, §. 1, in pr. infr. h. t. — *Immo vide* L. 56, supr. de pact.

Digitized by Google

pactionem, sed dicendum est, patre paciscente, et liberato adversario, filium quoque obiter liberari.

per la ragione che per patto dei contraenti non si può recedere dalla compera soltanto per una parte. E perciò, se fu rinnovato il contratto da una parte soltanto, è deciso esser nullo questo patto. Ma dessi dire che, avendo convenuto il padre ed essendo liberato l'avversario, sia per conseguenza liberato anche il figlio.

De iterata emptione.

2. Pomponius, lib. 24 ad Sabinum.

Si quam rem a te emi, eamdem rursus (a te) pluris minorisve emero, discessimus a priora emptione: potest enim, dum [5] res integra est, conventione nostra, infecta fieri emptio, atque ita consistit posterior emptio, quasi nulla praecesserit: sed non poterimus eadem ratione uti post pretium solutum [6] emptione repetita, cum post pretium solutum infectam emptionem facere non possumus.

Compera ripetuta.

2. Pomponio, lib. 24 sopra Sabino.

Se, avendo io comperata da te qualche cosa, avrò di nuovo comperata da te la stessa cosa per un prezzo maggiore o minore, noi abbiamo recedutto dal primo contratto. Imperciocchè, durante nell'integro suo stato la cosa, può, in forza di una nostra convenzione, farsi di maniera che la compera sia nulla e come non avvenuta; ma non potremmo servirci della medesima ragione, dopochè fu pagato il prezzo, ripetuta essendo la compera; poichè, dopo sborsato il prezzo, noi non possiamo fare che la compera sia come non avvenuta.

De contrario consensu.

3. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Emptio et venditio, sicut consensu contrahitur, ita contrario 7 consensu resolvitur, antequam fuerit res secuta. Ideoque quaesitum est, si emptor fidejussorem acceperit, vel venditor stipulatus fuerit, an nuda voluntate resolvatur obligatio. Julianus scripsit, ex empto quidem agi non posse, quia bonae fidei judicio exceptiones pacti insunt: an autem fidejussori utilis sit exceptio, videndum. Et puto, liberato reo et fidejussorem liberari. Item venditorem ex stipulatu agentem, exceptione summoveri oportet. Idemque juris esse, si emptor quoque rem in stipulationem deduxerit.

Consenso contrario.

3. Paolo, lib. 33 sopra l'Editto.

Siccome la compra e vendita si contrae col consenso; così col consenso contrario si discioglie, durante però la cosa nell'integro suo stato. E perciò si domanda se per nudo consenso si disciolga la obbligazione, qualora il compratore abbia ricevuto un fideiussore o il venditore la abbia stipulato. Giuliano scrisse non potersi veramente promuovere l'azione di compera; perchè le eccezioni di patto sono contenute nelle azioni di buona fede. Ma si esamini se l'eccezione utile compete anche al fideiussore. Io penso che, liberato essendo il debitore, sia liberato il fideiussore. Parimente deve essere, in forza della eccezione, rimosso anche il venditore, il quale promuoveva l'azione derivante dalla stipulazione. Lo stesso gius ha luogo eziandio nel caso, in cui il compratore abbia dedotta la cosa in istipulazione.

De venditione alternata.

4. Lib. 8 Digestorum Juliani Paulus notat.

Si emptio contracta sit, togae (puta) aut laocis, et pactus sit venditor, *ne alterutrius emptio maneat*, puto resolvi obligationem hujus rei nomine dumtaxat [8].

Vendita alternata.

4. Nel libro 8 dei Digesti di Giuliano Paolo fa la seguente osservazione.

Se fu contratta una compera: per esempio, di una toga o di un piatto, ed il venditore abbia patteggiato che non debba sussistere la compera di una o dell'altra di queste due cose; io penso che si disciolga l'obbligazione rispetto a quella cosa soltanto.

— 5. L. 9a, in pr. supr. de contrah. empt; L. 7, §. 6; L. 58, supr. de pact., §. ult. Inst. quib. mod. tollit. oblig.; L. 1, L. 2, C. quando liceat ab empt. disced. — 6. *Adde* d. L. 1, in fin. C. quando liceat ab empt. disced. — 7. d. L. 7, §. 6; d. L. 58, L. 6, §. ult. supr. de contrah. empt.; L. 8a, infr. de solut. §. fin. Inst. quib. mod. tollit. oblig. — 8. *Vide tamen* L. 27, §. 6, supr. de pact.

Digitized by Google

De acceptilatione. 1. De nudo consensu. 2. De rei interitu.

5. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Cum emptor venditori, vel emptori venditor, acceptum faciat 9, voluntas utriusque ostenditur id agentis, ut a negotio discedatur, et perinde habeatur, ac si convenisset inter eos, *ut neuter* [10] *ab altero quicquam peteret*: sed, ut evidentius appareat, acceptilatio in hac causa non sua natura, sed potestate conventionis valet.

§. 1. Emptio nuda [11] conventione dissolvitur, si res secuta non fuerit.

§. 2. Mortuo autem homine, perinde habenda est venditio, ac si traditus fuisset: utpote cum venditor liberatur, et emptori homo pereat: quare nisi justa conventio intervenerit, actiones ex empto et vendito manebunt.

De re, si displiceat, restituenda.

6. Paulus, lib. 2 ad Edictum.

Si convenit, *ut* [12] *res, quae venit, si intra certum tempus displicuisset, redderetur*, ex emptu actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur.

De posteriore emptione conditionali. 1. De pupillo emente.

7. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Si id quod pure emi, sub conditione rursus emam, nihil agitur posteriore emptione.

§. 1. Si pupilli persona intervenit, quia ante sine [13] tutoris auctoritate, deinde tutore auctore emit, quamvis venditor jam ei obligatus fuit, tamen, quia pupillus non tenebatur, renovata venditio efficit, ut invicem obligati sint. Quod si ante tutoris auctoritas intervenerit, deinde sine tutore auctore emit, nihil actum est posteriore emptione. Idem potest *quaeri*, si sine tutoris auctoritate pactus fuerit, ut discedatur ab emptione, an proinde sit, atque si ab initio sine tutoris auctoritate emisset, ut scilicet ipse non teneatur, sed agente eo retentiones competant. Sed nec illud sine ratione dicetur, quoniam initio recte emptio sit contracta, vix bonae fidei convenire, eo pacto uteri, quod alteri captiosum sit: et maxime, si justo errore sit deceptus.

Quitanza. 1. Nudo consenso. 2. Perdita della cosa.

5. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Quando il compratore al venditore o il venditore al compratore rilascia la quitanza, dimostrasi in tal maniera la volontà di entrambi di recedere dal contratto, e si considera come se fosse stato fra loro convenuto *che nessuno dei due potesse dall' altro domandare cosa veruna*. Ma, per dirlo più chiaramente, l' accettilazione in questo caso è valida non di sua natura, ma in forza della convenzione.

§. 1. La compera si scioglie per nuda convenzione, se le cose sono ancora in integro stato.

§. 2. Se poi è morto il servo venduto, la vendita si considera come se fosse stata fatta la tradizione: poichè il venditore è liberato, ed il servo perisce a danno del compratore. Laonde, quando non ebbe luogo una giusta convenzione, le azioni di compere e vendita sussistereono.

Patto che, se la cosa non piaccia, possa essere restituita.

6. Paolo, lib. 2 sopra l' Editto.

Se fu convenuto che *nel caso in cui la cosa venduta non piacesse al compratore, possa essere entro un certo tempo restituito dal compratore*, ha luogo, come pensa Sabino, l' azione di compera, o viene concessa l' azione affine di vendita pel fatto.

Compera sotto condizione della cosa prima comperata puramente. 1. Pupillo che compera.

7. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Se io di nuovo compero sotto condizione ciò che aveva da prima comperato puramente; il secondo contratto è nullo.

§. 1. Se nel contratto intervenne un pupillo, il quale comperò da prima senza l' autorizzazione del tutore, e poscia coll' autorizzazione, quantunque il venditore fosse già obbligato verso di lui; tuttavia, perchè il pupillo non era obbligato, la nuova vendita produce l' affetto che sieno vicendevolmente obbligati. Che se da principio intervenne l' autorizzazione del tutore, e poscia il pupillo ha rinnovata la compera senza l' autorizzazione medesima, questo secondo contratto sarà nullo. Si può altresì *domandare* se, avendo egli convenuto senza l' autorizzazione del tutore, di recedere dalla compera, ciò porti la medesima conseguenza come se fin dall' origine avesse fatta la compera senza l' autorizzazione del tutore; sicchè egli non sia tenuto, ma, promuovendo egli l' azione, possa il venditore trattenere la cosa. Ma non è senza ragione il dire che, essendo da principio regolarmente contratta la compera, la buona fede non permetta di mantenere quel patto che inganna una delle parti; e singolarmente quando questa sia stata indotta da giusto errore.

— 9. L. ult. infr. de acceptil. — 10. *Immo vide* L. 56, supr. de pact. — 11. L. 2, supr. h. t. — 12. *Adde* L. 31, §. 22, infr. de aedil. edict. — 13. L. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

De subscriptione per errorem facta.

8. Scaevola, lib. 2 Responsorium.

Titius Seii procurator, defuncto Seio, ab eo scriptus heres, cum ignoraret, fundum vendentem servo hereditario, quasi procurator subscripsit: quaesitum est, an cognito eo, prius quam emptio, perficeretur, a venditione discedere possit. Respondit, Titium, si non ipse vendidit, non idcirco actionibus civilibus teneri, quod servo vendente subscripserat, sed servi nomine praetoria actione teneri.

Sottoscrizione fatta per errore.

8. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Tizio procuratore di Seio, morto Seio, fu da questo instituito erede: e, ignorando tale avvenimento, sottoscrisse nella sua qualità di procuratore, un contratto, col quale un servo ereditario vendeva un fondo. Si domanda se, avendo conosciuto di essere istituito erede prima che la compera fosse compiuta, possa recedere dalla vendita. Si risponde: Non avendo Tizio medesimo fatta la vendita, non è perciò tenuto alle azioni civili per aver sottoscritto il contratto di vendita che il servo faceva, ma è tenuto all'azione pretoria in nome del servo.

De sententia praesidis.

9. Scaevola, lib. 4 Digestorum.

Fundus, qui Lucii Titii erat, ob vectigale reipublicae venit: sed cum Lucius Titius debitor professus esset, paratum se vectigal exsolvere solidum, cum minore [14] venisset fundus, quam debita summa esset, praeses [15] provinciae rescidit venditionem, eumque restitui jussit Lucio Titio. Quaesitum est, an post sententiam praesidis, antequam restitueretur, in bonis Lucii Titii fundus emptus esset. Respondit, non prius [16] quam emptori pretium esset illatum, vel si pretium nondum esset ab emptore solutum, in vectigal satisfactum esset.

Sentenza del preside.

9. Giuliano, lib. 4 dei Digesti.

Fu venduto un fondo che apparteneva a Lucio Tizio, per mancanza di pagamento delle imposte. Ma essendosi, il debitore Lucio Tizio dichiarato pronto a pagare per intiero il debito delle imposte, perchè il fondo era stato venduto per un prezzo minore della somma dovuta, il preside della provincia ha rescisso una tal vendita, ed ha ordinato che il fondo fosse restituito a Lucio Tizio. Si domanda se, dopo la decisione del preside, prima che venga restituito il prezzo, il fondo debba essere nuovamente considerato come proprietà di Tizio. Rispose: Non già prima che sia restituito il prezzo al compratore, od in caso che il compratore non lo avesse ancora sborsato, non prima che venga soddisfatto al fisco.

De lege commissoria.

10. Scaevola, lib. 7 Digestorum.

Seius a Lucio Titio emit fundum lege dicta, *ut* [17] *si ad diem pecuniam non solvisset, res inempta fieret.* Seius, parte pretii praesenti die soluta, defuncto venditore, filiis ejus pupillaris aetatis et ipse tutor cum aliis datur, neque contutoribus pretium secundum legem numeravit, nec rationibus tutelae retulit: quaesitum est, an irrita emptio facta esset. Respondit, secundum ea quae proponerentur, inemptam videri.

§. 1. Emptor praediorum, cum suspicaretur Numerium et Sempronium controversiam moturos, pactus est cum venditore *ut ex pretio aliqua summa apud se maneret, donec emptori fidejussor daretur a venditore:* postea venditor eam legem inseruit, *ut si ex die pecunia*

Patto commissorio.

10. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Seio comperò da Lucio Tizio un fondo col patto espresso *che, se entro il tempo stabilito non pagasse il prezzo, la vendita si considerasse come non avvenuta.* Seio pagò sul momento una parte del prezzo; e morto essendo il venditore, lasciando figli in età pupillare, il compratore stesso fu di questi nominato tutore insieme con altri; e ne fece il pagamento giusta il patto stabilito ai contutori oè io inseri nei conti della tutela: si domanda se quella vendita sia diventata irrita? Si rispose che secondo le cose esposte, tale vendita deve considerarsi non avvenuta.

§. 1. Un compratore di predi, temendo che Numerio e Sempronio potessero promuovere qualche controversia, patteggiò col venditore *che rimaner dovesse presso di sè una parte del prezzo, finchè il venditore medesimo gli desse un fideiussore.* Poscia il venditore aggiunse il patto

— 14. L. 3, C. si advers. duc.; L. 3, C. si vendito pign. agat. — 15. *Immo vide* L. 3, C. de jure fisci. — 16. L. 28, in pr. supr. de pignorat. act. — 17. L. 2, supr. de leg. commissor.

Digitized by Google

omnia soluta non esset, et venditor ea praedia venisse nollet, invendita [18] *essent:* interea de adversariis alteram mulierem venditor superavit, eum altera transegit, ita ut sine ulla quaestione empto, praedia possideret: quaesitum est, cum neque fidejussor datus (est), nec omnis pecunia secundum legem suis diebus soluta sit, an praedia invendita sint. Respondit, si convenisset, *ut non prius pecunia solveretur, quam fidejussor venditi causa daretur*, nec id factum esset, cum per emptorem non staret quominus fieret, non posse posteriorem legis partem exerceri.

che, *se entro il tempo stabilito non venisse fatto il pagamento per intero, la vendita dei predi considerar si dovesse come non avvenuto, qualora il venditore così volesse.* Frattanto il venditore otteneo favorevole giudizio contro una delle avversarie, e coll' altra fece una transazione, di maniera che il compratore avrebbe posseduti i predi senza poterne essere turbato. Si domanda se dichiarare si debba come non avvenuta la vendita dei predi, qualora non fosse dato il fideiussore nè verificato l' intiero pagamento nell' epoche stabilite nel patto. Si risponde: Se fu convenuto *che non si dovesse pagare il danaro prima che fosse dato il fideiussore per la vendita*, e ciò non venne eseguito, siccome non si può ascrivere a colpa del venditore il non essere ciò stato eseguito, non può aver luogo la seconda parte della convenzione.

TITULUS VI.

DE [1] PERICULO ET COMMODO REI VENDITAE.

De vino. 2. De dolio signato. 3. De die ad metiendum praestituto. 4. De vino doliari.

1. ULPIANUS, lib. 28 ad Sabinum.

Si vinum venditum acuerit, vel quid aliud vitii sustinuerit, emptorie erit damnum: quemadmodum si vinum esset effusum, vel vasis contusis, vel qua alia ex causa. Sed ei venditur se periculo subjecit, in id tempus periculum sustinebit, quoad se subjecit: quod si non designavit tempus, eatenus periculum sustinere debet, quoad degustetur vinum: videliest quasi tunc plenissime vensat, cum fuerit degustatum. Aut igitur convenit, *quoad periculum vini sustineat*, et eatenus sustinebit: aut non convenit, et usque ad degustationem sustinebit: sed si nondum sunt degustata, signata [2] tamen ab emptore vasa vel dolia, consequenter dicemus, adhoc periculum esse venditorie: nisi (ei) aliud convenit.

§. 1. Sed et custodiam [3] ad diem mensurae venditor praestare debet: priusquam [4] enim admetiatur vinum, (prope) quasi nondum venit: post mensuram factam, venditoris desinit esse periculum, et ante mensuram periculo liberatur, si non ad mensuram vendidit, (sed) forte amphoras, vel etiam singula dolia.

§. 2. Si dolium signatum sit ab emptore, Trebatius ait, traditum id videri. Labeo, contra. Quod et verum [5]

TITOLO VI.

DEL PERICOLO E DEL VANTAGGIO DELLA COSA VENDUTA.

Vino. 2. Botte segnata. 3. Giorno stabilito per la misurazione. 4. Vino delle botti.

1. ULPIANO, lib. 28 sopra Sabino.

Se il vino venduto inacetì, o gli sopravvenne qualche altro difetto, il danno starà a carico del compratore, come anche se il vino fosse sparso per essere infranti i vasi che lo contenevano, o per qualche altra causa. Ma se il venditore assunse il pericolo, lo sopporterà per tutto quel tempo pel quale vi si assoggettò. Che se non fu fissato questo tempo, dovrà stare a suo carico il pericolo finchè il vino non sia assaggiato; cioè perchè la vendita è compiuta quando si è verificato l' assaggio. O fu dunque convenuto *un tempo, entro il quale egli sostener doveva il pericolo del vino*, e dovrà sostenerlo per tutto il tempo stabilito: o non ebbe luogo veruna convenzione e dovrà sostenerlo finchè sia verificato l' assaggio. Ma anche qualora non sieno ancora assaggiati, ma però segnati dal compratore i vasi o le botti, si dirà per conseguenza essere ancora il pericolo a carico del venditore, se non ha avuto luogo una convenzione in contrario.

§. 1. Ma il venditore è tenuto alla custodia (*) fino al giorno in cui deesi eseguire la misura. Infatti, primachè sia misurato il vino si considera come non per anche venduto: dopo però che fu misurato, cessa il pericolo per parte del venditore, ed è liberato dal pericolo anche prima della misura, quando non ha venduto a misura, ma ha venduto in monte ciò che contenevasi nelle anfore e nelle singole botti.

§. 2. Se il compratore ha segnata una botte, Trebazio disse doversi considerare come consegnata. Labeone

— 18. d L. 2.

TIT. VI. — 1. Lib. 4, C. 48. — 2. §. 2, infr. h. t. — 3. L. 2, §. 1, infr. h. t. — 4. L. 35, §. 5, supr. de contrah. empt. — 5. *Vide tamen* L. 14, in fin. infr. h. t.

(*) *D. Nondi è di parere che la parola* custodiam *sia qui per isbaglio posto in vece di* periculum. *E nel vero, primachè sia seguita la misura qualunque, il pericolo sta a carico del venditore, non conoscendosi ancora che cosa formi il soggetto della vendita.*

Digitized by Google

est; magis enim ne immutetur signari solere, quam ut tradere tum videatur.

§. 3. Licet autem venditori vel effundere vinum, si diem ad metiendum praestitit, nec intra diem admensum est; effundere autem non etatim poterit, prius quam testando denunciet emptori, *ut aut tollat vinum, aut sciat futurum, ut vinum effunderetur;* ei tamen, cum posset effundere, non effundit, laudandus est potius: ea propter mercedem quoque doliorum potest exigere; sed ita demum, cit interfuit ejus inania esse vasa, in quibus vinum fuit, veluti si locaturus ea fuisset, vel si necesse habuit alia conducere dolia: commodius est enim conduci vasa, nec reddi vinum, nisi, quanti conduxerit, ab emptore reddatur; aut vendere vinum bona fide, id est quantum ejus ipsius incommodo fieri potest, operam dare, ut quam minime detrimento sit ea res emptori.

§. 4. Si doliare vinum emeris, nec de tradendo (eo) quicquam convenerit, id videri actum, ut ante evacuarentur, quam ad vindemiam opera eorum futura sit necessaria: quod ei non sint evacuata, faciendum, quod veteres putaverunt, per corbem venditorem mensuram suscerunt, si quanta mensura esset, non appareat, videlicet ut appareret quantum emptori perierit.

1. *De custodia.*

2. Gaius, lib. 2 cottidianarum rerum.

Hoc ita verum est, si is est venditor, cui sine nova vindemia non sint ista vasa necessaria: si vero mercator est, qui emere vina, et vendere solet, is dies spectandus est, quo ex commodo vendituris tolli possint.

§. 1. Custodiam [6] autem ante admetiendi diem qualem praestare venditorem oporteat, utrum plenam, ut et diligentiam praestet: an vero dolum dumtaxat, videamus. Et puto, eam diligentiam venditorem exhibere debere, ut fetela damnum, vel vis magna, sit excusatum.

3. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Custodiam autem venditor tale praestare debet, quam praestant hi [7] quibus res commodata [8] est; ut diligentiam praestet exactionem, quam in suis rebus adhiberet.

è di opinione contraria; e con ragione. Imperciocchè si suole segnare piuttosto acciocchè non venga cangiato, di quello che si consideri che venga allora consegnato.

§. 3. Al venditore è lecito anche di spandere il vino ce fu stabilito un giorno per misurarlo, e non fu misurato entro il termine stabilito. Non potrà però spanderlo prima di avere intimato al compratore alla presenza di testimoni o *che trasporti il suo vino*, o *che altrimenti il vino sarà versata.* Se però, potendo spandere il vino, nol fece, egli è piuttosto commendabile. Per la qual cosa può anche pretendere la mercede per le botti. Ciò però ha luogo se il venditore aveva interesse che vuoti fossero i vasi, nei quali era il vino: come se egli avesse potuto locarli, o se fu costretto a prendere altri vasi a conduzione. Egli è per altro più conveniente il prendere a conduzione altri vasi, e non restituire il vino se non quando il compratore abbia restituita la mercede di queste conduzione; o vendere di buona fede il vino, e procurare a tutto studio senza proprio danno il minor danno possibile del compratore.

§. 4. Se hai comperato il vino contenuto nelle botti e non ebbe luogo verona convenzione sulla consegna; si considera che sia stato convenuto che le botti dovessero essere vuotate prima che fossero necessarie per la futura vendemmia. Che se non furono vuotate, converrà fare ciò che pensarono gli antichi, misurare per corbe il vino, e spanderlo. Gli antichi infatti adottarono questa opinione, se non fosse conosciuta la quantità del vino; per riconoscere quanto vino sia perito a carico del compratore.

1. *Custodia.*

2. Gaio, lib. 2 dei casi di pratica quotidiana.

Ciò però è vero, se il venditore è persona tale, cui non siano necessari i vasi se non per causa di una nuova vendemmia. Se però il venditore è un mercatante, il quale sia solito di comperare e vendere vino, debb' essere trasportato in tempo comodo per lo venditore.

§. 1. Ora si esamini di qual natura debba essere la custodia, che debb' essere adoperata dal venditore primachè sieno misurate le cose; se debba essere tenuto di una custodia piena, cosicchè sia obbligato a prestare eziandio diligenza, o sia tenuto pel solo dolo. Ed io penso che il venditore debba prestare quella diligenza, per la quale egli non possa essere liberato se non dal danno derivante da caso fortuito o da forza maggiore.

3. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Il venditore poi dee prestare quella custodia, che sono obbligati a prestare quelli, ai quali fu date o comodato la cosa; dimaniera chè è tenuto a prestare una diligenza più esatta di quella che presterebbe per le cose sue.

— 6. L. 1, §. 1, supr.; L. 3, infr. h. t. — 7. L. 11, in fin. infr. end.; L. 35, §. 4, supr. de contrah. empt. — 8. L. 5, §. 2, supr. commodati.

Digitized by Google

De vino intra diem degustando. 1. De aversione.

4. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Si quis vina vendiderit, et *intra certum diem degustanda dixerit*, deinde per venditorem steterit, quo minus degustarentur: utrum praeteritum dumtaxat periculum acoris [9] et mucoris venditor praestare debet? an vero etiam de praeterito, ut, si forte corrupta sint, postea quam dies degustandi praeteriit, periculum ad venditorem pertineat? ao vero magis emptio sit soluta, quasi sub conditione venierit, hoc est si ante diem illum fuissent degustata? Et intererit, quid actum sit: ego autem arbitror, si hoc in occulto sit, debere dici, emptionem manere; periculum autem ad venditorem respicere, etiam ultra diem degustando praefinitum, quia per ipsum factum est.

§. 1. Si *aversione* vinum venit, custodia tantum praestanda est: ex hoc apparet, si non ita vinum venit, ut *degustoretur*, neque acorem, neque mucorem, venditorem praestare debere, sed omne periculum ad emptorem pertinere: difficile autem est, ut quisquam sic emat, ut ne degustet: quare si dies degustationi adjectus non erit, quandoque degustare emptor poterit, et, quoad degustaverit, periculum acoris et mucoris ad venditorem pertinebit: dies enim degustationi praestitutus meliorem conditionem emptoris facit.

§. 2. Vino autem *per aversionem* vendito, finis custodiae est avehendi tempus. Quod ita erit accipiendum, si adjectum tempus est: caeterum, si non sit adjectum, videndum, ne infinitam custodiam non debeat venditor. Et est verius (secundum ea quae supra [10] ostendimus) aut interesse, quid de tempore actum sit, aut denunciare [11] ei ut tollat vinum: certe, antequam ad vindemiam fuerint dolia necessaria, debet avehi vinum.

Si per emptorem stet, quo minus ad diem vinum tollat.

5. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Si per emptorem steterit, quo minus ad diem vinum

Vino da assaggiarsi ad un tempo determinato. 1. Vendita in monte.

4. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Se uno ha venduto vino ed ha stabilito un tempo determinato *per farne l' assaggio*; ed in seguito per colpa del venditore stesso il vino non venne assaggiato; dovrà forse stare a carico del venditore soltanto il danno dell' acetosità e di muffa avvenuto prima del termine stabilito, ovvero anche quello seguito dopo spirato il termine; cosicchè se il vino fosse per avventura divenuto guasto dopo spirato il termine stabilito per farne l' assaggio, il pericolo debba stare a carico del venditore? Ovvero deesi piuttosto considerare sciolto il contratto, come se fosse stato comperato il vino sotto condizione, cioè, se il vino fosse stato assaggiato prima del termine stabilito? Si dovrà aver riguardo alla convenzione fatta. Io penso poi che, quando non si riconosca convenzione veruna sul proposito, decider si debba per la validità del contratto: il pericolo poi dee stare a carico del venditore anche se accade dopo il termine stabilito per farne l' assaggio; perchè egli stesso lo ha impedito.

§. 1. Se fu venduta una quantità di vino *in monte*, il venditore è tenuto soltanto per la custodia. Da ciò si rileva, che se il vino non fu venduto col patto *che dovesse essere assaggiato*, il venditore non è tenuto nè per l' acetosità nè per la muffa; ma qualunque pericolo appartiene al compratore. Egli è poi raro assai che alcuno comperi il vino senza volerlo assaggiare. Per la qual cosa se non fu prefinito un termine per fare l' assaggio, il compratore potrà farlo quando vorrà, e, finchè non l' abbia fatto, il pericolo dell' acetosità e della muffa appartiene al venditore. Imperciocchè quando non fu stabilito un termine per fare l' assaggio, la condizione del compratore è migliore.

§. 2. Rispetto poi al vino venduto *in monte*, la custodia dovuta termina nel tempo convenuto per lo trasporto. Ciò avrà luogo quando si abbia convenuto sul tempo del trasporto. Ma se questo tempo non fu determinato, il venditore dee forse essere obbligato a custodirlo perpetuamente? Ed è più probabile, secondo i principii di sopra stabiliti, che, o debbasi aver riguardo alla convenzione fatta circa il tempo, o il venditore debba dinunziare al compratore che trasporti il vino. Il compratore è certamente obbligato a trasportare il vino primachè le botti siano necessarie per la vendemmia.

Vino non trasportato entro il tempo stabilito per colpa del compratore.

5. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Se per colpa del compratore non fu entro il tempo

— 9. § 1, infr. hic; L. 1, in pr. supr. h. t. — 10. L. 1, in pr. supr. eod. — 11. d. L. 1, §. 3.

Digitized by Google

tulleret; postea, nisi quod dolo [12] malo venditoris interceptum esset, non debet ab eo praestari: si, verbi gratia, amphoras centum ex eo vino, quod in cella esset, vendiderit, si admensum est; donec admetiatur [13], omne periculum venditoris est, nisi id per emptorem fiat.

De exceptione facta gratia emptoris.

6. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Si vina emerim, *exceptis acidis, et mucidis*, et mihi expediat acida quoque accipere, Proculus sit, quamvis id emptoris causa exceptum sit, tamen acida et mucida non veniss: nam quae invitus emptor accipere non cogeretur, iniquum esse, non permitti venditori vel alii ea vendere.

De alluvione et fluminis occupatione. 1. Quae cedunt in modum agri.

7. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Id quod post emptionem fundo accessit [14] per alluvionem, vel periit, ad emptoris commodum incommodumque pertinet: nam et si [15] totus ager post emptionem flumine occupatus esset, periculum esset emptoris: sic [16] igitur et commodum ejus esse debet.

§. 1. Quod venditur, in modum agri cedere debet: nisi (si) id actum est, ne cederet: et quod non venit, in modum cedendum, si idipsum actum est, ut cederet, veluti [17] viae publicae, limites, loci, qui fundum tangunt. Cum vero nentrum dictum est, cedere non debet: et ideo nominatim caveri solet, *ut luci, viae publicae, quae in fundo sint, totae in modum cedant.*

De perfecta vel imperfecta emptione, et quae requirantur, ut perfecta dicatur, et quae sint effecta perfectae venditionis.

8. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Necessario sciendum (est,) quando perfecta sit emptio: tunc enim sciemus, cujus periculum sit; nam perfecta [18] emptione periculum ad emptorem respicit. Et, si id, quod venierit, appareat [19], quid, quale, quantum sit [20], (sit) et

stabilito trasportato il vino, in seguito il venditore non sarà tenuto se non in quanto fu rapito per suo dolo malo. Se, per esempio, furono venduti cento anfore di quel vino che trovavasi nella sua cantina quando sarà misurato, finchè non sia misurato, qualunque danno appartiene al venditore, purchè non nasca per colpa del compratore.

Eccezione fatta a favore del compratore.

6. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Se io ho comperato vino, *eccettuando l'acido ed il muffato*, e mi giovi ricevere anche l'acido; Proculo dice che, quantunque questa riserva sia stata fatta in favore del compratore, tuttavia non dee considerarsi essere stato venduto il vino acido o muffato. Imperciocchè è ingiusto il non permettere al venditore di vendere almeno a qualcheduno altro quelle cose, che il compratore non potrebbe essere contra voglia obbligato a ricevere.

Alluvione, e occupazione del fiume. 1. Quali cose entrano nella misura del fondo.

7. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Ciò che, dopo fatta la compera, si aggiunse al fondo per alluvione, o ciò che di esso è perito, sta a vantaggio o discapito del compratore. Imperciocchè starebbe a carico del compratore anche se, dopo compiuta la compera, tutto il fondo venisse occupato da un fiume. Così dunque dev' essere per suo conto anche il vantaggio.

§. 1. Ciò che forma parte della cosa venduta dee far parte della misura del fondo; purchè non sia stato convenuto che qualche cosa non dovesse farvi parte. Ma ciò che non fu venduto debba entrare nella misura, se fu convenuto che dovesse entrarvi; come i limiti delle pubbliche vie, i boschi limitrofi a quel fondo: quando poi sia stato su questo proposito taciuto, non debb' entrare nella misura. Egli è perciò che ordinariamente si stipola *che i boschi e tutte le vie pubbliche che sono nel fondo entrar debbano nella misura.*

Compera perfetta ed imperfetta; che si richieda per dirla perfetta, e quali siano gli effetti d' una vendita perfetta.

8. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Egli è necessario il sapere quando sia compiuto il contratto; poichè allora si saprà a carico di chi sta il pericolo. Imperciocchè, compiuta la compera, il pericolo appartiene al compratore. E se chiaramente apparisce la

— 12. L. 17, infr. eod. — 13. L. 1, §. 1, supr. eod. — 14. §. 3, vers. sed et si, Inst. de empt. et vend. — 15. d. §. 3, vers. itaque. — 16. d. §. 3, vers. nam; et L. 10, infr. de reg. jur. — 17. L. 81, supr. de contrah. empt. — 18. L. 1, C. h. t. — 19. L. 74, L. 75, in pr. infr. de verb. oblig. — 20. L. 9, C. de contrah. empt.

Digitized by Google

pretium, et pure venit, perfecta est emptio. Quod si sub conditione res venierit, si quidem defecerit [21] conditio, nulla est emptio, sicut nec stipulatio: quod si exstiterit, Proculus et Octavenus emptoris esse periculum aiunt. Idem Pomponius lib. IX probat. Quod si pendente conditione, emptor vel venditor decesserit; constat, si exstiterit conditio, heredes quoque obligatos esse, quasi [22] jam contracta emptione in praeteritum. Quod si pendente conditione res tradita sit; emptor non [23] poterit eam usucapere pro emptore, et quod pretii solutum est, repetetur [24], et fructus [25] medii temporis venditoris sunt: sicuti stipulationes, et legata conditionalia perimuntur, si pendente [26] conditione res extincta fuerit. Sane si exstet res, licet deterior effecta, potest dici, esse damnum emptoris.

§. 1. Si ita venierit: *Est ille servus emptus, sive* [27] *navis ex Asia venerit, sive non venerit,* Julianus putat, statim perfectam esse venditionem, quoniam certum sit eam contractam.

§. 2. Cum usumfructum mihi vendis, interest, utrum jus utendi fruendi, quod solum tuum sit, vendas, an vero in ipsum corpus, quod tuum sit, usufructum mihi vendas: nam priore casu, etiamsi statim morieris, nihil mihi heres tuus debebit, heredi autem meo debebitur, si tu vivis: posteriore casu, heredi meo nihil debebitur [28], heres tuus debebit.

De arboribus ante fundi emptionem dejectis.

9. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Si post inspectum praedium, antequam emptio contraheretur, arbores vento [29] vi dejectae sunt, an hae quoque emptori tradi debeant, quaeritur. Et responsum est, non deberi, quia eas non emerit, eum, antequam fundum emerit, desierint fundi esse: sed si ignoravit emptor dejectas esse arbores, venditor autem scivit [30], nec admonuit, quanti emptoris interfuerit, rem aestimandam esse, si modo venit.

natura, la qualità, la quantità della cosa che fu venduta, e la determinazione del prezzo, e la vendita fu fatta puramente, il contratto è compiuto. Che se la cosa fu venduta sotto condizione, mancando la condizione, la compera è nulla, come anche la stipulazione. Ma se si verificò la condizione, Proculo ed Ottaveno dicono che il pericolo appartiene al venditore. Lo stesso Pomponio nel lib. 9 approva tale decisione. Che se in pendenza della condizione è morto il venditore od il compratore, egli è manifesto che, se verificossi la condizione, gli eredi sono obbligati come se l'obbligazione fosse stata contratta in passato. Ma se in pendenza della condizione la cosa fu consegnata, il compratore non potrà usucapirla a titolo di compratore; potrà ripetersi ciò che fu pagato a titolo di prezzo; ed i frutti del tempo intermedio apparterranno al venditore: come si estinguono le stipulazioni ed i legati condizionali quando la cosa sia perita in pendenza della condizione. E certamente se la cosa esiste, quantunque deteriorata, può dirsi che il danno sta a carico del compratore.

§. 1. Se uno avesse detto: *Questo servo sarà comperato, sia che arrivi una nave dall'Asia, sia che no,* Giuliano pensa che la vendita sia stata compiuta sul fatto, poichè egli è certo che fu contratta.

§. 2. Quando tu mi vendi un usufrutto, interessa il sapere se tu mi vendi il gius di usufruttuare quella cosa, il quale solo ti appartiene; o se tu mi vendi l'usufrutto di una cosa tua. Imperciocchè nel primo caso, quantunque subito dopo tu muoia, il tuo erede non sarà tenuto di cose veruna verso di me; verso il mio erede poi sarai obbligato se tu vivi: nel secondo caso, al mio erede nulla sarà dovuto, ed il tuo erede sarà obbligato.

Alberi atterrati prima della compera del fondo.

9. Gaio, lib. 10 sopra l'Editto provinciale.

Se, dopo fatta l'inspezione del predio, prima che fosse contratta la compera, fossero per la violenza del vento atterrati gli alberi, si domanda se anche questi essere debbano consegnati al compratore. E fu risposto negativamente; perchè egli non ha comperati questi alberi, avendo questi cessato di formar parte del fondo, prima ch'egli lo comperi. Ma se il compratore ignorava che gli alberi fossero atterrati, ed il venditore lo sapeva e non ne diede avviso, deesi aver riguardo all'interesse del compratore in questo argomento, qualora venga contratta la compera.

— 21. L. 7, in pr. supr. d. t. — 22. L. 11, §. 1, in fin. infr. qui potior in pignor. — 23. L. 2, §. 2. infr. pro emptore. — 24. L. 41, in fin. supr. de contrah. empt. — 25. L. 6, circa fin. C. de pact. inter empt. — 26. L. 33, infr. de verb. oblig. — 27. L. 60, in fin. supr. de condict. indeb. — 28. L. 3, C. de usufr. — 29. L. 58, supr. de contrah. empt. — 30. L. 57, §. 1, in fin. supr. d. t.

Digitized by Google

De emptione conditionali, et pacto. 1. De loci interitu ante mensuram.

10. Ulpianus, lib. 8 Disputationum.

Si in venditione conditionali hoc ipsum convenisset [31], *ut res periculo emptoris servaretur*; puto pactum valere.

§. 1. In libro VII Digestorum Juliani *Scaevola notat:* Fundi nomine emptor agere non potest, cum prius, quam mensura fieret, inundatione aquarum, aut chasmate, aliove quo casu pars fundi interierit.

Compera condizionale, a patto. 1. Fondo perito prima d' esser misurato.

10. Ulpiano, lib. 8 delle Disputazioni.

Se in una vendita condizionale fosse stato convenuto *che la cosa dovesse conservarsi a pericolo del compratore*, io penso che questo passo sia valido.

§. 1. *Scevola fa questa osservazione* sopra il lib. 7 dei Digesti di Giuliano: Il compratore non può promuovere azioni contra il venditore di un fondo per la ragione che, prima che fosse misurato, una parte del fondo medesimo sia perita o per inondazione o per una voragine o per qualunque altro accidente.

De insula cambusta.

11. Alfenus (Varus), lib. 2 Digestorum.

Si vendita insula combusta [32] esset, cum incendium sine culpa [33] fieri non possit, quid juris sit? Respondit: Quia sine patrisfamilias culpa fieri potest, neque si servorum negligentiam factum esset, continuo dominus in culpa erit: quamobrem si venditor eam diligentiam adhibuisset in insula custodienda, quam debent homines frugi et diligentes praestare, si quid accidisset, nihil ad eum pertinebit.

Casa incendiata.

11. Alfeno (Varo), lib. 2 dei Digesti.

Cosa dee decidersi qualora la casa venduta fosse stata incendiata, mentre no incendio non può accadere senza colpa? Rispose: Per la ragione che ciò può accadere senza colpa del padre di famiglia, non potrà attribuirsi a colpa del padrone neppure quando l' incendio fosse cagionato dalla negligenza dei servi. Per la qual cosa se il venditore avesse per la custodia della casa usata quella diligenza che debbono usare gli uomini economi e diligenti, qualunque avvenimento accadesse, non dovrà stare a suo carico.

De lectis in vio publico positis, et ab aedili cancisis.

12. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Lectos emptos aedilis, cum in via publica positi essent, concidit: si traditi essent emptori, aut per eum stetisset, quominus traderentur, emptoris periculum esse placet;

Letti posti nella via pubblica, e lacerati dall' edile.

12. Paolo, lib. 3 dei compendi dei Digesti di Alfeno.

Un edile ha lacerati i letti ch' erano posti in una pubblica strada. Se fossero stati consegnati al compratore, o fosse imputabile a sua colpa il ritardo nella tradizione; fu deciso che il pericolo debba stare a carico del compratore.

13. Julianus, lib. 3 ad Urseium Ferocem.

Eumque cum aedili, si id non jure fecisset, habiturum actionem legis Aquiliae: aut certe cum venditore ex empto agendum esse, ut is actiones suas, quas cum aedile habuisset, ei praestaret.

13. Giuliano, lib. 3 sopra Urseio Feroce.

Il compratore poi avrebbe in suo favore l' azione della legge Aquilia nel caso che l' edile avesse fatto ciò che non aveva diritto di fare; o competerebbe ad esso contra il venditore l' azione di compera, affinchè gli cedesse le azioni che gli competessero contra l' edile.

1. *De furto. De traditione.*

14. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni Digestorum.

Quod si neque traditi essent, neque emptor in mora fuisset, quo minus traderentur, venditoris periculum erit.

1. *Furto. Tradizione.*

14. Paolo, lib. 3 dei compendi dei Digesti di Alfeno.

Che se nè avesse avuto luogo la tradizione, nè fosse imputabile al compratore la mora nel verificarla, il pericolo starà a carico del venditore.

— 31. L. 5, C. h. t. — 32. d. L. 5. — 33. L. 3, §. 1, supr. de offic. praef. vigil.

Digitized by Google

§. 1. Materia empta si furto perisset, postquam tradita esset, emptoris esse periculo, respondit: si minus, venditoris: videri [34] autem trabes traditas, quas emptor signasset.

§. 1. Rispose che se, comperati essendo alcuni materiali, fossero periti a causa di furto, dopo che n'era già fatta la tradizione, il pericolo starebbe a carico del compratore, e prima, a carico del venditore. Si considera poi che sia stata fatta la tradizione di quelle travi, che il compratore avesse contrassegnate.

De vino corrupto.

15. Gaius, lib. 2 cotidianarum rerum.

Si vina, quae in doliis erunt, venierint, eaque antequam ab emptore tollerentur, sua natura corrupta fuerint: si quidem de bonitate eorum adfirmasit venditor, tenebitur emptori: quod si nihil adfirmavit, emptoris erit periculum: quia, sive non degustavit, sive degustando male probavit, de se queri debet: plane, si cum intelligeret venditor non duraturam bonitatem eorum usque (ad) in eum diem, quo tolli deberent, non admonuit emptorem, tenebitur ei, quanti ejus interesset, admonitum fuisse.

Vino guasto.

15. Gaio, lib. 2 dei casi di pratica giornaliera.

Se fu venduto il vino ch'era nelle botti, e questo si guastò di sua natura, prima che dal compratore fosse trasportato; qualora il venditore lo avesse dichiarato buono, sarà tenuto verso del compratore. Che se il venditore non ha ciò dichiarato, il pericolo starà a carico del compratore, perchè, tanto se non ha assaggiato il vino, quanto se, avendolo assaggiato, non ne ha conosciuto il difetto, non può lagnarsi se non di sè stesso. Per altro se il venditore conosceva che la bontà del vino non era per durare fino al tempo, in cui doveva essere trasportato, e non avvertì il compratore, egli sarà tenuto per l'interesse che questi aveva di esserne avvertito.

De re ab emptore conducta, donec pretium solvat.

16. Javolenus, lib. 7 ex Cassio.

Servi emptor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum adquirere poterit: quoniam non videtur traditus is, cujus possessio per locationem retinetur a venditore; periculum ejus servi ad emptorem pertinet: quod tamen sine [35] dolo venditoris intervenerit.

Cosa presa in conduzione del compratore, fintantochè n'abbia pagato il prezzo.

16. Giavoleno, lib. 7 degli Estratti da Cassio.

Il compratore di un servo, sebbene non possa col suo mezzo acquistare cosa veruna, se lo ha domandato al venditore a titolo di conduzione finchè ne pagassa il prezzo; poichè non si considera che sia stata fatta la tradizione di quel servo, il cui possesso è in forza della locazione, ritenuto dal venditore; il pericolo di questo servo sta a carico del compratore: quel pericolo però ch'abbe luogo senza dolo per parte del venditore.

De mora.

17. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

Illud sciendum est, cum moram [36] emptor adhibere coepit, jam non culpam, sed dolum (malum) tantum praestandum a venditore. Quod si per venditorem et emptorem mora fuerit, Labeo quidem scribit [37], emptori potius nocere, quam venditori, moram adhibitam: sed videndum est, ne posterior mora damnosa ei sit. Quid enim, si interpellavero venditorem, et non dederit id, quod emeram; deinde, posteriore offerente illo, ego non acceperim? Sane hoc casu nocere mihi deberet. Sed si per emptorem mora fuisset; deinde, cum omnia in integro essent, venditor moram adhibuerit, cum posset se exsolvere, aequum est posteriorem moram venditori nocere.

Mora.

17. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

È da sapersi che dal momento in cui il compratore è costituito in mora, il venditore non è più tenuto per la colpa, ma soltanto pel dolo malo. Che se intervenne mora per parte tanto del venditore che del compratore, Labeone scrisse che questa mora dee stare a carico del compratore piuttostochè del venditore. Ma conviene esaminare se debba stare a di lui carico la mora posteriore. Che si dirà in fatti se io avrò chiesto al venditore ciò che aveva da lui comperato e non abbia voluto darmi; ed in seguito, avendomi egli offerta la cosa, io non abbia voluto riceverla? In tal caso certamente la mora star dovrebbe a mio carico. Ma se fosse in mora il compratore; e poscia, essendo ancora tutte le cose nell'integro loro stato, il venditore fusse in mora nel dare le cose che potrebbe dare: è cosa equa che questa mora posteriore star debba a carico del venditore.

— 34. *Immo vide* L. 1, §. 2, supr. h. t. — 35. L. 5, supr. eod; L. 37, infr. de act. empt. — 36. d. L. 5. — 37. L. 51, in pr. infr. de act. empt.

Digitized by Google

De oneribus habitationum finitis. 1. De evictione.

18. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Habitationum oneribus morte libertorum finitis, emptor domus ob eam causam venditori non tenetur, si nihil aliud convenit, quam ut habitationes secundum defuncti voluntatem super pretium libertis praestarentur.

§. 1. Ante [33] pretium solutum dominii quaestione mota, pretium emptor solvere non cogetur, nisi fidejussores idonei a venditore ejus evictionis offerantur.

De mora in pretio solvendo.

19. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Venditori si emptor in pretio solvendo moram fecerit, usuras dumtaxat praestabit, non omne omnino, quod venditor, mora non facta, consequi potuit, veluti si negotiator foit, et, pretio soluto, ex mercibus plus quam ex usuris, quaerere potuit.

Servitù d'abitazione finita. 1. Evizione.

18. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Essendo finiti per la morte dei liberti i pesi della abitazioni da concedersi ai medesimi, il compratore della cosa non sarà per tal causa tenuto verso il venditore di cosa veruna; qualora sia stato convenuto solamente che oltre al prezzo si dovesse concedere ai liberti il diritto di abitazione, conformemente alla volontà del defunto.

§. 1. Essendo insorta quistione sulla proprietà, primachè venga pagato il prezzo, il compratore non sarà obbligato a pagarlo; quando il venditore non presti fideiussione solvente per l'evizione.

Mora nel pagare il prezzo.

19. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

Se il compratore ha frapposta mora nel pagare il prezzo al venditore, sarà tenuto soltanto per gl'interessi, e non per tutto ciò che il compratore avrebbe potuto conseguire se non fosse stata frapposta mora: come se, essendo mercante, avesse potuto fare mercatando vantaggi superiori agl'interessi del prezzo.

TITULUS VII.

DE SERVIS EXPORTANDIS [1], VEL SI ITA MANCIPIUM VENIERIT, UT [2] MANUMITTATUR, VEL CONTRA.

De servo exportando, et legis remissione.

1. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Si fuerit distractus servus, *ne aliquo loci moretur*, qui vendidit, in ea conditione est, ut possit [3] legem remittere, ipse Romae retinere: quod et Papinianus lib. III respondit: *Propter domini enim* (inquit) *securitatem custoditur lex, ne periculum subeat.*

De interdictione Italiae.

2. Marcianus, lib. 2 Publicorum.

Exportandus si venierit ab Italia, in provincia morari potest: nisi specialiter prohibitum fuerit.

3. Paulus, lib. 50 ad Edictum.

Si quis hac lege venit 4 *ut intra certum tempus manumittatur*, si non sit manumissus, liber fit: si tamen is,

TITOLO VII.

DELL'ESPORTARE I SERVI O SE FU VENDUTO UN SERVO AFFINCHÈ VENGA MANUMESSO, OD AL CONTRARIO.

Trasporto del servo, e remissione del patto.

1. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Se un servo fu alienato col patto che *non dovesse dimorare in un luogo determinato*; il venditore ha la facoltà di rimettere questo patto, ritenendo lo stesso servo in Roma. Di questa opinione è anche Papiniano, il quale nel lib. 3 rispose: *Imperciocchè*, egli dice, *tale patto viene osservato per sicurezza del padrone, acciocchè egli non possa soggiacere a verun danno.*

Proibizione di dimorare in Italia.

2. Marciano, lib. 2 dei Pubblici giudizi.

Se fu venduto un servo col patto che *dovesse essere esportato* dall'Italia, si può dimorare in una provincia: purchè non gli sia stata particolarmente interdetta.

3. Paolo, lib. 50 sopra l'Editto.

Se un servo fu venduto colla condizione *che venisse manumesso entro un determinato tempo*, diviene libero

— 33. L. 24. C. de evict.

Tit. VII. — 1. Lib. 4. C. 55. — 2. Lib. 4. C. 57. — 3. L. 2, C. si serv. export. venerit. — 4. L. 3, intr. qui sine manumiss.

Digitized by Google

qui vendidit, in [5] eadem voluntate [6] perseveret, heredis voluntatem non esse exquirendam.

qualore non venga manumesso; qualora il venditore perseveri nelle stesse volontà, non dev' essere calcolata la volontà dell' erede.

De minore vendente servum, ut manumittatur.

4. Marcellus, lib. 24 Digestorum.

Si minor viginti annis servum tibi in hoc vendiderit, (et tradiderit,) *ut eum manumitteres*, nullius [7] momenti est traditio, quamquam ea mente tradiderit, *ut, cum viginti annos ipse explesset, manumitteres*: nam enim multum facit, quod distulit libertatis praestationem, lex quippe consilio ejus quasi parum firmo restitit.

Minore che vende un servo perchè sia manumesso.

4. Marcello, lib. 24 dei Digesti.

Se un minore di venti anni ti ha vendoto e consegnato un servo colla condizione *che lo manumetta*; la tradizione sarà di niun momento, bench' egli te lo abbia consegnato con l' intenzione *che tu la manumettessi quand' egli avrà compita i venti anni*; imperciocchè la legge, non vincolando la prestazione della libertà, non fa gran cosa: poichè si oppone ad una volontà poco ferma.

De interdictione pomerii.

5. Papinianus, lib. 10 Quaestionum.

Cui, pacto venditoris, *pomerio cujuslibet civitatis interdictum est*, urbe etiam interdictum esse videtur: Quod quidem alias cum principum mandatis praeciperetur, etiam naturalem habent intellectum, ne scilicet qui careret [8] minoribus, fruatur majoribus.

Interdizione del pomario.

5. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

A chi per patto del venditore *viene interdetto il pomario di una città*, si considera che non sia interdetta anche la città. E queste interpretazione, quando pure non fosse conseguenza delle costituzioni de' principi, sarebbe di per sè ragionevole; perocchè quegli che non può il meno non dee potere il più.

De pacto, ne ancilla manumittatur, neve prostituatur, et de stipulatione poenali. 1. De ea, quod interest.

6. Papinianus, lib. 27 Quaestionum.

Si venditor ab emptore caverit, *ne serva manumitteretur, neve prostituatur*, et aliquo facto, contra quem fuerat exceptum, evincatur, aut libera judicetur, et ex stipulatu poena petatur, doli exceptionem quidam obstaturam putant: Sabinus, non obstaturam: sed ratio faciet, ut jure non teneat stipulatio, si *ne manumitteretur*, exceptum est: nam incredibile est, de eatu manumittentis, ne non potius de effectu beneficii cogitatum: caeterum is, *ne prostituatur*, exceptum est, nulla ratio occurrit, cur poena peti et exigi non debeat, cum et ancillam contumelia adjecerit, et venditoris affectionem [9] forte, simul et verecundiam laeserit: etenim alias, remota quoque stipulatione, placuit ex vendito actionem.

Patto che la serva non debba esser manumessa, nè prostituita, e stipulazione penale. 1. Interessi.

6. Papiniano, lib. 27 delle Quistioni.

Se il venditore si fece promettere dal compratore *che la serva non sarà manumessa, nè prostituita*, e che in caso di violazione di queste inibizioni potrebbe il venditore ripetere la serva, avvero giudicarla libera e chiedere una pena stipulata; alcuni pensano che contra simile stipulazione, si potrebbe opporre l' eccezione del dolo. Sabino è di parere contrario. Ma ragion vuole che la stipulazione non sia valevole per diritto, *se fu inibita la manumissione*; perciocchè non è credibile che si abbia avuta in mira l' azione del manumettere, anzichè l' effetto di questo benefizio. Se poi fu inibite le prostituzione, non v' è motivo alcuno per cui non si possa chiedere ed esigere la pena; perchè, violando il patto, oltre all' ingiuria che si porta alla serva, si offende la verecondia e fors' anche l' affezione del venditore. Imperciocchè fu altre volte deciso che, sebbene non vi fosse stipulazione, vi sarebbe l' azione di vendita.

§. 1. Si quid emptor, (contra) quam lege venditionis cautum est, fecisset, (aut *non* fecisset,) nobis aliquando [10] placebat, non alias ex vendita propter poenam homini irrogatam agi posse, quam si pecuniae retinae venditoris

§. 1. Se il compratore avesse fatta od omessa qualche cosa contraria al patto imposto nel contratto di vendita; noi avevamo altra volta deciso che non si potesse promuovere l' azione di vendita per cagione di una pena

— 5. L. 6, in fin. C. si mancip. res fuerit alienat. — 7. *Immo vide* L. 2, in fin. infr. qui sine manumiss. — 7. L. 31, infr. de legat. 2: L. 3, in fin. infr. qui et a quib. manumiss.; L. 66, infr. de verb. oblig.; L. 4, C. qui manumit. non possunt. — 8. L. 4, supr. de senat.; L. 7, in fin. infr. de interdict. et relegat. — 9. *Adde* L. 7, in fin infr. h. t. — 10. d. L. 7.

Digitized by Google

interesset: veluti quia poenam promisisset: ceterum viro bono non convenire credere, venditoris interesse, quod animo saevitiis satisfactum non fuisset. Sed in contrarium me vocat Sabini sententia, qui utiliter agi ideo arbitratus est, quoniam hoc minoris homo venisse videatur.

inflitta ad un servo, se non qualora il venditore avesse un interesse pecuniario; come, per esempio, s' egli pure avesse promessa una pena: altrimente eravamo d' opinione che non fosse conveniente ad uomo onesto il credere che il venditore avesse un interesse che non fosse stato soddisfatto alla sua crudeltà. Ma ci fece cangiare d' avviso l' opinione di Sabino, il quale pensò potersi utilmente promuovere l' azione, per la ragione che si considera che il servo sia per tal titolo stato veduto a minor presso.

Si poena promittitur pacto nudo, non potest exigi, nisi intersit. Bart.

Se la pena fu promessa con patto nudo, non può esigersi se non in quanto interessi. Bartolo.

7. Papinianus, lib. 10 Quaestionum.

Servus ea lege venit, *ne in Italia esset: quod si aliter factum esset, convenit citra stipulationem, ut poenam praestaret emptor:* vix est, ut eo nomine vindictae ratione venditor agere possit: acturus utiliter, si non servata lege, in poenam, quam alii promisit, incideret. Huic consequens erit, ut hactenus [11] agere possit, quatenus alii praestare cogitur: quidquid enim excedit, poena, non rei persecutio est. Quod si, *ne poenae causa exportaretur,* convenit, etiam affectionis [12] ratione recte agetur. Nec videntur haec inter se contraria esse, *eam beneficio adfici hominem, intersit homini:* enimvero poenae non irrogatae indignatio solam duritiem continet.

7. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

Fu venduto un servo colla condizione *che non dovesse dimorare in Italia*; e si convenne senza stipulazione che *se fosse a tal patto contravvenuto, il compratore dovesse pagare una pena.* Egli è difficile il pensare che il venditore possa promuovere l' azione pel solo motivo della vendetta; ma potrà poi utilmente promuoverla se, per non essere osservata la condizione, sarà caduto nella pena che ha promessa ad un altro: quindi ne viene ch' egli può promuovere l' azione in tanto, in quanto è obbligato di prestare all' altro. Imperciocchè ciò ch' eccede questa quantità, è pena, e non persecuzione della cosa. Che se fu convenuto che il servo *non dovesse essere trasportato* a titolo di pena, si potrà di buon diritto promuovere l' azione a motivo dell' affezione. Imperciocchè non si considera che queste cose involvono contraddizione, *poichè interessa all' uomo il beneficare un altro uomo.* E di vero l' indignarsi perchè non fu inflitta una pena, fa mostra di crudeltà.

Si venditor voluntatem mutaverit.

Venditore che muti volontà.

8. Papinianus, lib. 27 Quaestionum.

Quaesitum est, si quis proprium servum vendidisset, et, *ut manumitteretur intra certum tempus,* praecepisset, ac postea mutasset voluntatem, et emptor nihilominus manumisisset, an aliquam eo nomine actionem haberet. Dixi, ex vendito actionem, manumisso servo; vel mutata venditoris voluntate, evanuisse.

8. Papiniano, lib. 27 delle Quistioni.

Se uno avesse venduto il proprio servo, ed avesse imposta la condizione *che fosse manumesso entro un tempo determinato,* ed in seguito avesse cangiata volontà, ed il compratore nondimeno lo avesse manumesso, si domanda se per tal titolo gli competerebbe qualche azione. Risposi non aver luogo l' azione di vendita, essendo stato manumesso il servo, quand' anche il venditore avesse cangiata volontà.

Si emptor servum vendiderit eodem, vel diverso pacto.

Compratore che venda un servo collo stesso patto, o con patto diverso.

8. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Titius servum vendidit ea lege, *ut, si Romae moratus esset, manus injicere* [13] *liceret:* emptor alii eadem

9. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Tizio vendette un servo colla condizione *che, se dimorasse in Roma, egli avrebbe il diritto d' imporgli la*

— 11. L. 6, §. 1, supr. eod. — 12. *Adde* L. 54, in pr. supr. mandati; d. L. 6, in fin. pr. supr. h. t. — 13. L. 1, L. 2, C. si serv. expori. vendat.

Digitized by Google

lega vendidit: servus fugit a secundo emptore, et Romae morator: quaero, an sit manus injectio, et cui. Respondi: In fugitivo non est dubitandum, nihil contra legem factum videri, quia [14] nec domino auferre se potest, nec qui in fuga est, ibi moratur: quod si (ex) voluntate secundi emptoris, contra legem moratus sit, potior habendus est, qui auctor fuit legis: et posterior, magis admonendi emptoris, et liberandi se eamdem legem repetierit: nec poterit aliquo modo auferre legem sui venditoris cujus conditio exstitit: nam et si poenam promisisset, tenetur, licet ipse quoque stipulatus esset: sed in poena promisse duae actiones sunt: manus autem injectio in servum competit. Quod si prior ita vendidit, *ut prostituta libera esset*, posterior, *ut manus injicere liceret*, potior est libertas, quam manus injectio. Plane, si prior lex manus habeat injectionem, posterior libertatem, favorabilius dicetur, liberam fore; quoniam utraque conditio pro mancipio additur, et sicut manus injectio, ita libertas eximit eam injuriam.

mano. Il compratore lo ha rivenduto ad un altro sotto la medesima condizione: il servo fuggì dal secondo compratore e dimorò in Roma. Io domando se ad a chi compete il diritto dell'imposizione della mano? Risposi: Egli è certo che rispetto al fuggitivo non si considera che sia stata fatta cosa veruna contra la condizione; perch' egli non può sottrarsi al padrone, nè quegli ch' è in istato di fuga si considera che abbia dimora. Che se contra la condizione egli ha dimorato col consenso del secondo compratore, dee dare la preferenza a quello che fu l' autore della condizione; ad il secondo venditore si considera che abbia ripetuta la medesima condizione solamente per avvertire il secondo compratore e liberare sè stesso: nè potrà in veruna maniera togliere al suo venditore il privilegio, pel quale si è verificata la condizione. Imperciocchè sarebbe tenuto anche nel caso che avesse promessa una pena, quantunque l' avesse stipulata anch' egli. Ma per la pena promessa nascono due azioni; laddove l' imposizione della mano è sopra il servo. Che se il primo avesse venduto una serva col patto *che, qualora fosse prostituita, dovesse* diventar libera; ed il secondo che *gli fosse permesso d' imporvi la mano*, la libertà è preferibile alla imposizione della mano. E certamente se per primo patto si era stipulata la imposizione della mani e colla seconda la libertà; sarà sentenza più favorevole il dire che sia libero; poichè ambidue questi patti furono aggiunti in favore della serva; e tanto l' imposizione della mani, quanto la libertà la sottrae da quella ingiuria.

De libertate collata in tempus mortis emptoris.

10. Scaevola, lib. 7 Digestorum.

Cum venderet Pamphilam, et Stichum, venditioni inseruit pactum conventum, *uti ne eadem mancipia, Pamphila et Stichus, quos minorato pretio vendidit, alterius servitutem, quam Seii peterentur, post mortemque ejus in libertate morarentur*; quaesitum est, an haec mancipia, de quibus inter emptorem et venditorem convenit, post mortem emptoris jure ipso liberata sint. Respondit, secundum constitutionem *divi Hadriani* super hoc prolatam, Pamphilam et Stichum, de quibus quaereretur, si manumissi non sint, liberos non esse. *Claudius*: Divus Marcus ex lege dicta libertatis in vendendo, quamvis [15] non manumissos fore liberos in semestribus constituit, licet in mortis tempus emptoris distulit venditur libertatem.

Libertà conferita dopo la morte del compratore.

10. Scevola, lib. 7 dei Digesti.

Nella vendita della serva Pamfila e del servo Stico fu inserito il patto convenuto, che *que' servi Pamfila e Stico* venduti a minor prezzo *non avessero a soffrire altra servitù che quella di Seio, e dopo la di lui morte rimanessero in libertà*. Si fece il quesito se que' servi, di cui tra il compratore e il venditore fu convenuto, dopo la morte del compratore sieno liberi di pieno diritto. Si rispose che secondo la costituzione dell' imperatore *Adriano* emanata sopra questo argomento, Pamfile e Stico, di cui si ragiona, non essendo manumessi, non sono liberi. *Claudio* soggiunge: l' Imperator Marco dicise invece, che in forza di cotesto patto di libertà convenuto nella vendita, diventano liberi indi a sei mesi quantunque non manumessi, sebbene il venditore avesse differita la libertà all' epoca della morte del compratore.

— 14. L. ult. §. 4, infr. de public., L. 13, in fin. pr; L. 15, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 15. L. 2, C. si mancip. ita fuerit alienat.

Digitized by Google

LIBER XIX.

TIT. I. De actionibus [1] empti [2], et venditi [3].

Si non tradatur. 1. De servitute celata. De bona fide.

1. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Si res vendita non tradatur, in id [4], quod interest, agitur: hoc est quod rem habere interest emptoris: hoc autem interdum [5] pretium egreditur, si ploris interest, quam res valet, vel empta est.

§. 1. Venditor, si, cum sciret deberi servitutem, celavit, non evadet ex empto actionem: si modo eam rem emptor ignoravit: omnia enim, quae contra bonam fidem fiunt, veniunt in empti actionem. Sed scire venditorem, et celare, sic accipimus, non solum si non admonuit [6], sed et si negavit servitutem istam deberi, cum esset ab eo quaesitum: sed et si proponas, eum ita dixisse: *Nulla quidem servitus debetur, verum, ne emergat inopinata servitus, non teneor*, puto eum ex empto teneri: quia servitus debebatur, et scisset: sed si id egit, ne cognosceret emptor aliquam servitutem deberi, opinor, eum ex empto teneri. Et generaliter dixerim, si improbato more versatus sit in celanda servitute, debere eum teneri, non si securitati suae prospectum voluit. Haec ita vera sunt, si emptor ignoravit servitutes: quia non videtur esse celatus, qui scit, neque certiorari debuit, qui non ignoravit.

De modo fundi. 1. De possessione.

2. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Si in emptione *modus* dictus est, et non praestetur [7], ex empto est actio.

§. 1. *Vacua* possessio emptori tradita non intelligitur, si alius in ea legatorum fideive commissorum servandorum causa in possessionem est aut creditores bona possideant. Idem dicendum est si venter in possessione sit: nam et ad hoc pertinet vacui appellatio.

LIBRO XIX.

TIT. I. Delle azioni di compera e di vendita.

Non eseguita tradizione. 1. Servitù celata. Buona fede.

1. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Se non viene consegnata la cosa venduta, si promuove l'azione pel valore dell'interesse; cioè l'azione ha per oggetto l'interesse, che aveva il compratore di possedere la cosa. Questa condanna talvolta è anche maggiore del prezzo; se l'interesse di avere la cosa è superiore al valore della medesima od al prezzo, pel quale fu comperata.

§. 1. Se il venditore sapeva che la cosa era aggravata d'una servitù, ed ha ciò celato al compratore; non sarà immune dall'azione di compera, purchè il compratore l'abbia ignorato. Poichè nell'azione di compera entra tutto ciò, che viene fatto contro la buona fede. Ma si considera che il venditore sappia e tenga celato non solamente se non ha avvertito; ma anche se ha negato di essere dovuta quella servitù, essendone stato inchiesto. Ma anche se si suppone che abbia detto: *La cosa non è soggetta a veruna servitù; ma non sarò poi tenuto se si scopre un' opinata servitù:* io penso che il venditore sia tenuto per l'azione di compera, se la cosa era soggetta a servitù, ed egli lo sapeva. Così pure io sono d'avviso ch'egli sia tenuto in virtù dell'azione di compera anche nel caso, che avesse fatto in modo che il compratore non potesse conoscere che la cosa fosse aggravata di una servitù. Ed in generale io dico che se, per tener celata la servitù, si adoperò con maniere riprovevoli, debb'essere tenuto; non però se ha voluto solamente provvedere alla sua sicurezza. Questi principii hanno luogo qualora il compratore abbia ignorata l'esistenza delle servitù; perchè non considera che sia celata una cosa a quello che la conosce; nè fa mestieri far consapevole di un fatto quello che non lo ignora.

Misura del fondo. 1. Possesso.

2. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Se nel contratto fu dichiarata *la misura* e non viene prestata, ha luogo l'azione di compera.

§. 1. Non si considera trasferito nel compratore il possesso *vacuo* della cosa, se un altro la possede e titolo di sicurtà per un legato o per un fedecommesso, o se la cosa sia posseduta dai creditori del venditore. Lo stesso dee dirsi anche quando vi sia in possesso un ventre; imperciocchè la denominazione di vacuo possesso si estende anche a questo.

Tit. I. — 1. Lib. 4, C. 49. — 2. L. 11, in pr. infr. h. t. — 3. L. 13, §. 19, infr. eod. — 4. L. 11, §. 9, infr.; L. 4, L. 12, L. 12, C. eod. — 5. *Immo vide* L. 21, §. 3, infr. eod. — 6. L. 39, infr. eod. — 7. L. 4, §. 1; L. 6, § 4, infr. eod.; L. 69, in fin. infr. de eviction.

Digitized by Google

De fructibus. 2. De servitutibus. 3. De mora. 4. De rei aestimatione.

3. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Ratio possessionis, quae a venditore fieri debeat, talis est, ut, si quis eam possessionem jure avocaverit [8] tradita possessio non intelligatur.

§. 1. Si emptor *vacuam possessionem tradi* stipulatus sit, et ex stipulatu agat, fructus non venit in eam actionem: quia et qui *fundum dari* stipularetur, vacuam quoque possessionem tradi oportere, stipulari intelligitur: nec [9] tamen fructuum praestatio ea stipulatione continetur [10], neque rursus plus debet esse in stipulatione, sed ex empto superesse ad fructuum praestationem.

§. 2. Si iter, actum, viam, aquaeductum per tuum fundum emero, vacuae possessionis traditio nulla est: itaque cavere debes, per te non fieri, quo minus utar.

§. 3. Si [11] per venditorem vini mora fuerit, quo minus traderet, condemnari eum oportet, utro tempore pluvis vinum fuit: vel quo venit, vel quo lis in condemnationem deducitur; item quo loco pluris fuit, vel quo venit, vel ubi agatur.

§. 4. Quod si per emptorem mora fuisset, aestimari oportet pretium, quod sit, cum agatur, et quo loco minoris sit. Mora autem videtur esse, si nulla difficultas venditorem impediat, quo minus traderet; praesertim si omni tempore paratus fuit tradere. Item non oportet ejus loci pretia spectari, in quo agatur: sed [12] ejus, ubi vina tradi oportet: nam quod a Brundusio vinum venit, etsi venditio alibi facta sit, Brundusii tradi oportet.

De dolo promissoris, de dupla. 1. De modo agri.

4. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Si servum mihi ignoranti, sciens [13] furem, vel noxium esse, vendideris, quamvis duplam promiseris, teneris mihi ex empto, quanti mea intererit scisse: quia ex stipulatu eo nomine agere tecum non possum, antequam mihi quid abesset.

Frutti. 2. Servitù. 3. Mora. 4. Stima della cosa.

3. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

La dazione del possesso, che il venditore dee fare, è tale che se alcuno legittimamente turba questo possesso, non si considera che sia stata fatta la tradizione del possesso.

§. 1. Se il compratore si stipulò che gli debba *esser consegnato il possesso vacuo*, ed agisca in base della stipulazione, non entrano nell'azione i frutti; perchè anche quegli che si avesse stipulato *la tradizione del fondo*, si intenderebbe essersene stipulato il possesso vacuo. Siccome dunque non è dedotta in questa stipulazione la prestazione dei frutti; così nemmeno nell'altra. Non possono dunque domandarsi i frutti per la stipulazione, ma conviene invece esercitare l'azione di compera.

§. 2. Se io avrò comperato un diritto di passaggio, di condotta, di strada o di acquidotto sul tuo fondo, non ha luogo veruna tradizione del vacuo possesso. Sei per tanto obbligato a prestar cauzione che tu non impedirai a me di usare di tal diritto.

§. 3. Se il venditore del vino fu in mora nel farne la tradizione, egli debb'essere condannato, avuto riguardo al tempo in cui fu venduto; o a quello, in cui fu decisa la lite. Così pure avuto riguardo al luogo, nel quale ebbe maggior prezzo, o al luogo, in cui fu venduto, od a quello, in cui fu promossa l'azione.

§. 4. Che se fu moroso il compratore, si debbe avere in considerazione il prezzo del momento, in cui si promuove l'azione, e quello del luogo, in cui vale meno. Si considera che sia in mora *(il compratore)* se il venditore non ha veruna difficoltà a farne la tradizione; singolarmente se era pronto in qualunque tempo a farla. Parimente non si debbe aver riguardo al prezzo di quel luogo, in cui si promuove l'azione, ma di questo, in cui si doveva consegnare il vino. Impeciocchè quel vino, che fu venduto per essere consegnato a Brindisi, sebbene il contratto sia fatto altrove, dev'essere consegnato a Brindisi.

Dolo del promittente. Pena del doppio. 1. Misura del fondo.

4. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Se mi hai venduto un servo che tu conoscevi essere ladro o soggetto ad azioni nossali, ed io ignorava questi difetti; quantunque tu mi abbia promesso il doppio, nientedimeno sarai tenuto verso di me per l'azione di compera di qualunque interesse ch'io aveva d'esserne informato: perchè per tal titolo io non posso promuovere contro di te l'azione di stipulazione, prima che nulla mi manchi.

— 8 *Fac.* L. 29, §. 3, infr. de legat. 3; L. 22, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 9. L. 78, in fin. infr. de verb. oblig. — 10. *Vide tamen* L. 4, in pr. infr. de usur. — 11, L. 22, supr. reb. cred.; L. ult. supr. de conduct. tritic. — 12. L. 12. §. 1, supr. depositi; L. 3, infr. de reb. auctor. jud. possid. — 13, L. 13, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Si modus agri minor [14] inveniatur, pro numero jogerum auctor obligatus est: quia ubi modus minor invenitur, non potest aestimari bonitas loci, qui non extet: sed non solum, si modus agri totius minor est, agi cum venditore potest, sed etiam de partibus ejus: utputa si dictum est, vineae jogera tot esse, vel oliveti, et minus inveniatur. Ideo (quae) his casibus pro bonitate loci fiet aestimatio.

§. 1. Se si trova minore la misura del fondo, il venditore è obbligato in proporzione del numero de' iugeri; perchè quando si trova minore la misura, non si può valutare la bontà del luogo che non esiste; ma si può promuovere l'azione contra del venditore non solamente quando è minore la misura di tutto il fondo, ma anche quando sono minori le di lui parti: come, per esempio, se fu dichiarato che fossero tanti iugeri di vigna o di oliveto, e si trovino in numero minore; e quindi di questi casi le tassazione si farà con riguardo alla qualità del luogo.

De venditione ex voluntate, 1. Vel quasi ex voluntate testatoris.

Vendita per volontà, 1. O quasi volontà del testatore.

5. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Si heres testamento quid *vendere damnatus* sit [15], et vendiderit, de reliquis [16], quae per consequentiae emptionis propriae sunt, vel ex empto, vel ex testamento, agi cum eo poterit.

§. 1. Sed si, falso existimans *se damnatum vendere*, vendiderit, dicendum est, agi cum eo ex emptu non posse, quoniam doli mali exceptione actor summoveri potest: quemadmodum si falso existimans *se damnatum dare*, promisisset, agentem doli mali exceptione summoveret. Pomponius etiam incerti [17] condicere eum posse ait, ut liberetur.

5. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Se ad un erede *fu intimato per testamento* di vendere una data cosa, a la vendette, si potrà contro di lui agire coll'azione di vendita o di testamento per ciò che accede alla cosa venduta.

§. 1. Che se questo erede vendette erroneamente, credendo *d'essere condannato* o *vendere*, dovrà dirsi che non si potrà contro di lui agire coll'azione di vendita, poichè l'attore potrà essere respinto coll'eccezione di dolo malo: nello stesso modo che, se avesse promesso una cosa, credendo erroneamente di essere *condannato* o *dare*, potrebbe respingere l'attore coll'eccezione di dolo malo. Pomponio dice ch'egli ha contro di lui anche l'azione personale d'incerto ond'essere liberato.

De modo fundi. 2. De pacto ut quid fiat. 3. De aedificatione prope locum venditum. 4. De vase. 5. De itinere. 7. De filiofamilias vendente. 8. De dolo venditoris.

Misura del fondo. 2. Patto che debba farsi checchessia. 3. Fabbrica eretta in vicinanza al luogo venduto. 4. Vase. 5. Diritto di passaggio. 7. Vendita fatta dal figlio di famiglia. 8. Dolo del venditore.

6. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Tenetur ex empto venditor, etiam si ignoraverit minorem fundi modum esse.

§. 2. Si vendidi tibi insulam certa pecunia, et *ut aliam insulam meam reficeres*, agam ex vendito, ut reficias: si autem hoc solum, *ut reficeres eam*, convenisset, non intelligitur emptio et venditio facta, ut (et) Naratius scripsit.

§. 2. Sed si [18] aream tibi vendidi certo pretio, et tradidi ita, *ut insula aedificata partem dimidiam mihi retrades*, verum est, et ut aedifices, agere me posse ex vendito, et ut aedificatam mihi retrades: quamdiu enim aliquid ex re vendita apud te superesset, ex vendito me habere actionem constat.

§. 3. Si locum sepulchri emaris, et proprius eum

6. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Il venditore è tenuto per l'azione di compera, anche se ignorava che il fondo fosse di misura minore.

§. 2. Se io ti ho vendute una casa per una determinata somma, e coll'*obbligo che mi dovessi ristaurare un'altro caso*; proporrò l'azione di vendita per costringerti ad eseguire la convenuta ristaurazione; se per l'opposto fu convenuto per prezzo *la solo ristaurazione*, non si considera che sia avvenuta la compravendita, come scrisse anche Nerazio.

§. 2. Che se io ti ho venduta un'area per un determinato prezzo, e te ne feci la tradizione con patto che, *essendo edificata la casa, tu me ne dessi la metà*; egli è vero che a me compete l'azione di vendita fino che si trova presso di te qualche cosa dipendentemente dalla cosa venduta.

§. 3. Se hai comperato un luogo per sepoltura, ed il

— 14. L. 2, in pr. supr. eod. — 15. L. 49, §. 8, infr. de legat. 1. — 16. L. 27, infr. de solution. — 17. L. 3, supr. de condict. sine caus. — 18. Junge L. 13, §. 1, infr. de praescr. verb.

Digitized by Google

locum, antequam mortuus ibi inferatur, aedificatum a venditore fuerit, poteris ad eum reverti.

§. 4. Si vas aliquod mihi vendideris, et dixeris *certam* [19] *mensuram capere*, vel *certum pondus habere*, ex empto tecum agam, si minus praestes: sed si vas mihi vendideris *ita ut adfirmares integrum*, si id integrum non sit, etiam id, quod eo nomine perdiderim, praestabis mihi: si vero non id actum sit, ut integrum praestes, dolum malum dumtaxat praestare se debere: Labeo contra (putat), et illud solum observandum, ut, nisi in contrarium id actum sit, omnimodo integrum praestari debeat: et est verum. Quod et in locatis [20] doliis praestandum, Sabinum respondisse, Minicius refert.

§. 5. Si tibi iter vendidero, ita demum auctorem me laudare poteris, si tous [21] fuerit fundus, cui adquirero servitutem volueris: iniquum est enim me teneri, si propter hoc adquirere servitutem non potueris, quia dominus vicini fundi non fueris.

§. 6. Sed si fundum tibi vendidero, et *ei fundo iter accessurum* [22] dixero, omnimodo teneber itineris nomine, quia utriusque rei quasi unus venditor obligatus sum.

§. 7. Si filiosfamilias rem vendiderit mihi, et tradiderit, sicut paterfamilias tenebitur.

§. 8. Si dolo malo aliquid fecit venditor in re vendita, ex empto, eo nomine, actio emptori competit: nam et dolum [23] malum eo judicio aestimare oportet, ut id, quod praestaturum se esse pollicitus sit venditor, emptori praestari oporteat.

§. 9. Si venditor sciens obligatum aut alienum vendidisset, (et) adjectum sit, *neve eo nomine quid praestaret*, aestimari oportet dolum malum ejus, quem semper abesse oportet [24] in judicio empti, quod bonae fidei sit.

De mendacio venditoris.

7. Pomponius, lib. 10 ad Sabinum.

Fundum mihi eum venderes, *deducto usufructu*, dixisti, *(eum) usumfructum Titii esse*, eum is apud te remansurus esset: si coeperis eum usumfructum vindicare, reverti adversus te non potero, dunce Titius vivat, nec in (ea) causa esse coeperit, ut, etiam si ejus ususfructus esset, amissurus eum fuerit: nam tunc (id est si capite deminutus vel mortuus fuerit Titius), reverti potero ad te venditorem. Idemque juris est, si dicas eum usumfructum Titii esse, eum sit Seii.

venditore avrà eretto un edifizio troppo vicino a quel luogo; primachè venga tumulato il morto, potrai restituirglielo.

§. 4. Se mi hai venduto un vase, dichiarando *ch' esso contiene una determinata misura*, ovvero *ch' esso è di un determinato peso*, intenterò contra di te l' azione di compera se mi consegni un vase di minore tenuta o peso. Se mi hai venduto un vaso, dichiarandolo intiero, tu sei tenuto soltanto pel dolo malo; Labeone al contrario pensa che il vase essere debba assolutamente consegnato intiero, quando non abbia avuto luogo una convenzione in contrario. Ciò è vero. E Minicio riferisce che Sabino abbia risposto che un tale obbligo incombe anche quando si locano botti.

§. 5. Se io ho venduto un diritto di passaggio; allora soltanto potrai chiamarmi come autore e tua difesa, quando sia tuo il fondo, in favor del quale tu hai voluto acquistare questo diritto di servitù. Imperciocchè è iniquo che lo sia tenuto a cederla, non avendo tu potuto acquistare una servitù in favore di un fondo, del quale tu non sei proprietario.

§. 6. Ma se ti avrò venduto un fondo, ed avrò dichiarato *essere accessorio al medesimo un diritto di passaggio*, sarò assolutamente tenuto e cederti questo passaggio; perchè sono obbligato come unico venditore a cederti ambedue i diritti.

§. 7. Sarà considerato come padre di famiglia quel figlio di famiglia, che mi avrà venduta e consegnata una cosa.

§. 8. Se il venditore si è reso colpevole di dolo malo rispetto alla cosa venduta, al compratore compete l' azione di compera. Imperciocchè in quest' azione entra anche il dolo malo, affinchè il venditore sia obbligato a prestare al compratore quanto gli ha promesso.

§. 9. Se il venditore avesse scientemente venduto un servo alienato od obbligato; e che sia anche aggiunto *di non essere tenuto di cosa veruna per tal titolo*; si dee avere riguardo al di lui dolo malo, il quale non dee mai aver luogo nell' azione di compera, ch' è di buona fede.

Mendacio del venditore.

7. Pomponio, lib. 10 sopra Sabino.

Nel fare a me vendita di un fondo, *detratto l' usufrutto*, tu mi hai detto *che l' usufrutto apparteneva a Tizio*; mentre te lo volevi conservare tu stesso. Se tu vindicherai questo usufrutto, io non potrò rivogliermi verso di te, finchè Tizio vive, e non siasi verificato il caso, per cui, sebbene a lui appartenesse l' usufrutto, avrebbe dovuto perderlo. Imperciocchè in quel caso (cioè se Tizio fu assoggettato alla diminuzione di capo o morì) io potrò rivogliermi verso di te che se' il venditore. Lo stesso giusta ha luogo qualora tu mi abbia asserito che quell' usufrutto apparteneva a Tizio, mentre in vece apparteneva a Seio.

— 19. L. 2, in pr. supr. h. t. — 20. L. 19, §. 1, infr. locati conducti. — 21. L. 1, §. 1, supr. commun. praed. — 22. L. 27, infr. h. t. — 23. L. 1, §. 2, supr.; L. 11, §. 13, in fin.; L. 13, §. 6; L. 39, in fin. infr. h. t.; L. 43, L. 63, supr. de contrah. empt. — 24. L. 11, in fin. L. 30, in fin. infr. h. t.; L. 12, supr. de hered. vel action. vend.; L. 14, §. 9, infr. de aedil. edict.; L. fin. C. creditor. eviction. pignor.

Digitized by Google

Si praedium liberum pro servo traditur. 1. Vel contra.

8. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Si tibi liberum praedium tradidero, cum servient tradere deberem, etiam condictio incerti [25] competit mihi, ut petioris eam servitutem, quam debuit, imponi.

§. 1. Quod si [26] servum praedium in traditione fecero, quod liberum tibi tradere debui, (to) ex empto habebis actionem, remittendae ejus servitutis gratia, quam pati non debeas.

De emptore, qui non vult rem tollere.

9. Pomponius, lib. 20 ad Sabinum.

Si is, qui lapides ex fundo emerit, tollere eos nolit, ex vendito agi cum eo potest, ut eos tollat.

De concursu actionum.

10. Ulpianus, lib. 46 ad Sabinum.

Non est novum [27], ut duae obligationes in ejusdem persona, de eadem re concurrant: cum enim is, qui venditorem obligatum habebat, ei, qui eumdem venditorem obligatum habebat, heres exstiterit, constat, duas [28] esse actiones in ejusdem persona concurrentes, propriam, et hereditariam, et debere heredem institutum, si velit separatim duarum actionum commodo uti, ante aditam hereditatem proprium venditorem convenire: deinde, adita hereditate, hereditarium: quod si prius adierit hereditatem, unam [29] quidem actionem movere potest, sed ita, ut per eam utriusque contractus sentiat commodum. Ex contrario quoque si venditor venditori heres exstiterit, palam est, duas evictiones eum praestare debere.

Cui datur actio ex empto. 1. Quid in eam venit. 2. De traditione rei, et solutione pretii. 3. De redhibitione. 4. De sanitate animalis. 5. De muliere empta pro virgine. 6. De repetitione arrharum. De emptione distrahenda. 7. Qualis praestatur servus a venditore. De cautione, habere licere. De traditione. 12. Si emptor noxali judicio damnetur. 13. Si quaestio de possessione moveatur emptori. 14. De dupla. 16. De evictione. De dolo venditoris. 17. De eo, quod accedit rei venditae. 18. De promissione, habere licere. De evictione. De alea.

11. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Ex [30] empto actione is, qui emit, utitur.

Regola pel caso che venga consegnato come vincolato un fondo libero, 1. O viceversa.

8. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Se io ti avrò fatta la tradizione di un predio libero, mentre aveva il diritto di riservarmi una servitù; mi competerà anche l'azione personale d'incerto, onde io soffra che venga imposta la servitù dovuta.

§. 1. Se ho esercito di una servitù nel fare la tradizione quel predio, ch'io doveva darti libero, tu avrai contro di me l'azione di compera, affinchè il predio venga liberato da quella servitù che tu non dei sopportare.

Compratore, che ricusi di trasportare la cosa.

9. Pomponio, lib. 20 sopra Sabino.

Se quegli, il quale ha comperate le pietre cavate da un fondo, non vuole trasportarle; si può promuovere contro di lui l'azione di vendita affinchè le trasporti.

Concorso di più azioni.

10. Ulpiano, lib. 46 sopra Sabino.

Non è cosa insolita che concorrano in una sola persona due obbligazioni sopra la medesima cosa; imperocchè se quegli che teneva obbligato un venditore, diviene erede di quello che teneva obbligato il medesimo venditore, è palese che nella di lui persona concorrono due azioni, una propria, l'altra ereditaria, e questo erede instituito, se vorrà comodamente valersi separatamente di queste due azioni, dovrà convenire il venditore prima dell'adizione dell'eredità; e poscia, adita avendo l'eredità, promuovere l'azione ereditaria. Che s'egli adì l'eredità prima d'intentare l'azione ereditaria, in allora potrà promuoverne una sola in modo però che questa abbracci ambedue i contratti. Viceversa, se il venditore diverrà erede del venditore, è manifesto che dovrà prestare due evizioni.

A chi competa l'azione di compera. 1. Che entri in quest' azione. 2. Tradizione e pagamento del prezzo. 3. Redibizione. 4. Sanità dell' animale. 5. Consegna d'una donna anzichè d'una vergine. 6. Ripetizione della caparra. Annullamento della compera. 7. Qual garantia debba essere prestata dal venditore intorno al servo. Dover egli guarentire che il compratore avrà la cosa. Tradizione. 12. Compratore condannato per un' azione nossale. 13. Lite di possesso promossa contro il compratore. 14. Stipulazione di dare il doppio. 16. Evizione. Dolo del venditore. 17. Accessorii della cosa venduta. 18. Promessa di libero possesso. Evizione. Contratto aleatorio.

11. Ulpiano, lib. 32. sopra l'Editto.

Compete l'azione di compera a quello che ha comperata qualche cosa.

— 25. L. 35, supr. de servit. praed. urban.; L. 22 in fin. supr. de condict. indeb. — 26. L. 7, §. 5, supr. de dolo male. — 27. L. 5, vers. refert; L. 21, §. 1, infr. de fidejussor. — 28. *Imme vide.* d. L. 5. — 29. *Pac.* L. 32, §. 14, supr. pro socio. — 30. 2. Pauder. 55, in pr. vers. nos autem §. 1, in fin. Inst. de empt. et vend.

Digitized by Google

§. 1. Et in primis sciendum est, in hoc judicio id demum deduci, quo praestari convenit: cum enim sit bonae fidei judicium, *nihil magis bonae fidei* [31] *congruit, quom id praestari, quod inter controhentes actum est:* quod si nihil convenit, tunc ea praestabuntur, quae naturaliter insunt hujus judicii potestate.

§. 1. E deesi primieramente sapere che entra in quest' azione ciò che fu convenuto di prestare. Poichè, essendo questa azione di buona fede, *nulla è più conforme alla buona fede che prestarsi reciprocamente quanto fu convenuto fra contraenti.* Che se non ebbe luogo veruna convenzione, allora dovrà prestarsi ciò ch' è naturalmente dovuto in virtù di quest' azione.

§. 2. Et in primis ipsam rem praestare venditorem oportet, id est, tradere: quae res, siquidem dominus fuit venditor, facit et emptorem dominum: si non fuit, tantum [32] evictionis nomine venditorem obligat: si modo pretium est numeratum, aut eo nomine satisfactum. Emptor autem [33] nummos venditoris facere cogitur.

§. 2. E in primo luogo è necessario che il venditore presti la cosa, cioè che ne faccia la tradizione. Quest' atto fa diventare proprietario della cosa il compratore, se il venditore era proprietario; e se non lo era, obbligato il venditore soltanto per l' evizione: purchè il prezzo sia stato pagato, o vi si abbia in qualunque altra maniera soddisfatto. Il compratore poi è obbligato di trasmettere la proprietà del danaro al venditore.

§. 3 Redhibitionem quoque contineri empti judicio, (et) Labeo et Sabinus putant, et nos probamus.

§. 3. La redibizione *(cioè restituzione della cosa venduta)* è anche compresa nell' azione di compera; così pensano Labeone e Sabino; e così la pensiamo ancor noi.

§. 4. Animalium quoque venditor cavere debet, *eo sano* [34] *praestari:* et qui jumenta vendidit, solet ita promittere, *esse, bibere, ut oportet.*

§. 4. Anche il venditore degli animali deve cautare *che sono sani*, e quegli che vende giumenti, suole promettere *ch' essi mangiano e bevono come conviene.*

§. 5. Si quis *virginem* [35] se emere putasset, cum mulier venisset, et sciens errare eum venditor passus sit, redhibitionem quidem ex hac causa non esse, verumtamen ex empto competere actionem ad resolvendam emptionem, et pretio restituto mulier reddatur.

§. 5. Se alcuno, credendo comperare, una *vergine*, avesse comperata una donna; ed il venditore scientemente l' ha lasciato nel suo inganno, non compete, egli è vero, per tal titolo l' azione redibitoria; ma compete però l' azione di compera per rescindere il contratto ed ottenere la restituzione del prezzo, restituendo la donna.

§. 6. Is, qui vina emit, *arrhae* nomine certam summam dedit: postea convenerat, ut emptio irrita fieret: Julianus, ex empto agi posse ait, *ut arrha restituatur:* utilemque esse actionem ex empto etiam ad distrahendam, inquit, emptionem. Ego illud quaero, si anulus datus sit arrhae nomine, et secuta emptione, pretioque numerato, et tradita re, anulus non reddatur, qua actione agendum est: utrum condicatur, quasi ob causam datus (sit) et causa finita sit: an vero ex empto agendum sit.? Et Julianus diceret ex empto agi posse: certe etiam condici poterit, qui jam sine causa apud venditorem est anulus.

§. 6. Se quegli che comperò vino, dando una certa somma a titolo di *caparra*, poscia convenne col venditore che questo contratto fosse nullo, Giuliano dice che si può usare l' azione della compera *per la restituzione della caparra*, e che il contratto di vendita produce un' azione utile anche per annullare la compera. Io domando quale azione si debba intentare qualora, essendo stato dato a titolo di caparra un anello, questo non venga restituito, dopo seguita la compera, pagato il prezzo e consegnata la cosa. Si dovrà forse ripetere come dato per una causa, la quale ha cessato, o si dovrà promuovere l' azione di compera? E Giuliano, dice potersi promuovere l' azione di compera. Ma potrassi per verità intentare anche l' azione personale, per ragione che l' anello esiste senza causa presso del venditore.

§. 7. (Venditorem,) etiamsi ignorans [36] vendiderit, *fugitivum* [37] *non esse*, praestare emptori oportere, Neratius ait.

§. 7. Nerazio dice che il venditore è tenuto a guarentire al compratore che il servo *non sia solito a fuggire*, quantunque non abbia riconosciuto nel servo tale difetto.

§. 8. Idem Neratius, etiamsi alienum servum vendiderit, *furtis, noxisque* [38] *solutum* praestare (te) debere, ab omnibus receptum ait, et ex empto actionem esse, *ut habere* [39] *licere* emptori caveatur [40], sed et ut tradatur ei possessio.

§. 8. Lo stesso Nerazio dice essere da tutti adottato che, sebbene tu abbia venduto un servo altrui, tu debba guarentire *che non sia nè ladro, nè nocitore*; e che compete al compratore l' azione di compera *per farsi prestare la facoltà di avere la cosa*, ed anche per farsene consegnare il possesso.

— 31. L. 1, in pr. supr. commun. praed. — 32. L. 1, in pr. infr. de rer. permut. — 33. d. L. 1, in pr. — 34. L. 14, C. h. t. — 35 L. 11, §. 1, supr. de contrah. empt. — 36. L. 13, §. 1, infr. h. t. — 37. L. 14, C. eod. — 38. L. 17, §. 17, infr. de aedil. edict.; L. 14, C, h. t. — 39. L. 8, infr. de evict.; L. 33, infr. de verb. oblig. — 40. L. 37, §. 1, in fin. infr. de evict.

Digitized by Google

§. 9. Idem ait, non tradentem, quanti intersit [41], condemnari: satis autem non dantem [42], quanti plurimum actorem periclitari oportet.

§. 10. Idem Neratius ait, propter omnia haec satis esse, quod plurimum est, praestari, id est, ut sequentibus actionibus, deducto eo, quod praestitum est, lis aestimetur.

§. 11. Idem recte ait, si quid horum non praestetur, cum caetera facta sint, nullo deducto condemnationem faciendam.

§. 12. Idem. lib. II Responsorum ait, emptorem noxali judicio condemnatum, ex empto actione id tantum consequi, quanti minimo defungi potuit. Idemque putat, et si ex stipulatu aget, et sive defendat noxali judicio, sive non, quia manifestum fuit noxium servum fuisse, nihilominus vel ex stipulatu, vel ex empto, agere posse.

§. 13. Idem Neratius ait, venditorem in re tradenda debere praestare emptori, ut in lite de [43] possessione potior [44] sit: sed Julianus libro xv Digestorum probat, nec videri traditum, si superior in possessione emptor futurus non sit: erit igitur ex empto actio, nisi hoc praestetur.

§. 14. Cassius ait, eum, qui ex duplae stipulatione, litis aestimationem consecutus est, aliarum rerum nomine, de quibus in venditionibus caveri solet, nihil consequi posse. Julianus, deficiente dupla [45], ex empto agendum putavit.

§. 15. Denique libro x apud Minicium ait, si quis servum ea conditione vendiderit, *ut intra triginta dies duplam promitteret, postea ne quid praestaretur*, et emptor hoc fieri intra diem non desideraverit, ita demum non teneri venditorem, si ignorans alienum vendidit: tunc enim in hoc fieri, ut per ipsum et per heredem ejus, emptorem habere liceret: qui autem alienum sciens vendidit, dolo (inquit) non caret, et ideo empti judicio tenebitur.

§. 16. Sententiam Juliani verissimam esse arbitror in pignoribus quoque: nam si jure [46] creditoris vendiderit, deinde haec fuerint evicta, non tenetur, nec ad pretium restituendum ex empto actione creditor: hoc enim multis

§. 9. Lo stesso dice: Quegli che non effettua la tradizione, debb' essere condannato alla prestazione dell' interesse: quegli poi, il quale non presta satisdazione, debb' essere condannato pel maggior danno che potesse sofferire il compratore.

§. 10. Lo stesso Neratio dice: Basta che con tutte queste azioni venga prestato il massimo valore del debito, vale a dire che nelle azioni susseguenti si stimi il valore della cosa controversa, dopo aver fatta detrazione di ciò che fu precedentemente pagato.

§. 11. Il medesimo rettamente dice: Se non fu guarentita una sola di quelle cose, mentre le altre furono, avrà luogo egualmente la condanna senz' alcuna detrazione.

§. 12. Lo stesso nel lib. 2 dei Responsi dice: Il compratore, che fu condannato per un' azione nossale, mediante l' azione di compera consegue solamente quella minor somma, colla quale avrebbe potuto liberarsi dall' attore. Egli è dello stesso parere anche nel caso che venga promossa l' azione di stipulazione. E tanto se si difende dall' azione nossale, quanto se no, giacchè è manifesto che il servo era colpevole; egli può intentare o l' azione della stipulazione, o quella di compera.

§. 13. Lo stesso Nerazio dice: Il venditore nel fare la tradizione della cosa dee garantire il compratore, ch' egli avrà la preferenza nel caso di controversia sul possesso. Ma anche Giuliano nel lib. 15 dei Digesti sostiene non doversi considerare fatta la tradizione quando il compratore non sia per avere la preferenza nel possesso. Competerà adunque l' azione di compera quando ciò non sia prestato.

§. 14. Cassio dice che quegli che in forza della stipulazione di dare il doppio consegui il valore della lite, non può conseguire alcuna cosa a titolo delle altre cose, per le quali si suol prestar cauzione nelle vendite. Giuliano fu di parere che, mancando la promessa di dare il doppio, possa aver luogo l' azione di vendita.

§. 15. Finalmente Giuliano nel lib. 10 presso Minicio dice: Se alcuno ha venduto un servo colla condizione *di promettere il doppio entro trenta giorni*, e *che poscia non sarà tenuto di cosa veruna*; se il compratore ha lasciato scorrere questo termine senza esigere la cauzione; il venditore non sarà tenuto nel solo caso che avesse inscientemente venduto un servo altrui. Imperciocchè in tal caso il venditore od il suo erede dee guarantire il possesso al compratore. Questi poi, il quale ha scientemente venduto un servo altrui, non è (egli dice) scevro di dolo; e sarà quindi tenuto in virtù dell' azione di compera.

§. 16. Io sono d' avviso che l' opinione di Giuliano sia vera anche rispetto ai pegni. Se uno in fatti vendette una cosa a titolo di creditore, la quale in seguito venne evitta; il creditore in forza dell' azione di compera non è neppure

— 41. L. 1, in pr. supr. h. t. — 42. *Vide tamen* L. 37, in pr. infr. de evict. — 43. L. 2, §. 1; L. 3, in pr. supr. h. t. — 44. L. 1, in fin. C. creditor. evict. pignor. — 45. L. 19, in pr. infr.; L. 6, L. 25, in fin. C. de evict. — 46. L. 10, infr. de distract. pign.; L. 1, C. creditor. evict. pign.

Digitized by Google

constitutionibus effectum est. Dolum plane venditor praestabit: denique etiam repromittit de dolo, sed etsi non repromiserit, sciens 47 tamen sibi non obligatam, vel non esse ejus, qui sibi obligavit, vendiderit, tenebitur ex empto, quia dolum eum praestare debere ostendimus.

tenuto alla restituzione del prezzo; così in vero fu deciso da parecchie Costituzioni. Il venditore sarà certamente obbligato pel dolo: anzi dee anche ripromettere pel dolo. Quantunque poi non abbia prestata questa cauzione, tuttavia se ha venduta la cosa che sapeva non essere in di lui favore obbligata, o non appartenere a quello che gliela diede in pegno, sarà tenuto per l' azione di compera; perchè abbiamo veduto ch' egli è obbligato pel dolo.

§. 17. Si quis rem vendiderit, et *ei accessurum* 48 *quid dixerit*, omnia quidem, quae diximus in re distracta, in hoc quoque sequenda sint, ut tamen evictionis nomine non in duplum teneatur, sed in hoc tantum obligetur, ut emptori habere liceat, et non solum per se, sed per omnes.

§. 17. Se uno ha venduto una cosa, ed ha dichiarato *universi qualche accessorio*, si deggiono anche rispetto a questo seguire que' principii, che abbiamo esposti rispetto alla cosa venduta: se non che per titolo di evizione non è tenuto pel doppio, ma è obbligato soltanto a dar facoltà al compratore di avere la cosa, e non solamente per sè, ma per tutti.

§. 18. Qui autem *habere* 49 *licere* vendidit, videamus, quid debeat praestare: et multum interesse arbitror, utrum (hoc) polliceatur, *per se, venientesque a se personas non fieri, quo minus habere liceat? an vero per omnes.* Nam si per se, non videtur id praestare, ne alius evincat; proinde si evicta res erit, sive stipulatio interposita est, ex stipulatu non tenebitur, sive non est interposita, ex empto non tenebitur: sed Julianus lib. xv Digestorum scribit, etiamsi aperte venditor pronunciet, *per se heredemque suum non fieri, quo minus habere liceat*, posse defendi, ex empto eum in hoc quidem non teneri, quod emptoris interest; verumtamen, ut pretium reddat, teneri. Ibidem ait, idem esse dicendum et si aperte in venditione comprehendatur, *nihil evictionis nomine praestatum iri*, pretium quidem deberi re evicta, utilitatem non deberi: neque enim bonae fidei contractus hanc patitur conventionem, ut empto rem amitteret 50, at pretium venditor retineret, nisi forte (inquit) sic quis omnes istas suprascriptas conventiones recipiet, quemadmodum recipitur, *ut venditor nummos accipiat, quamvis merx ad emptorem non pertineat*, veluti cum futurum 51 jactum retis a piscatore emimus, aut indaginem plagis positis a venatore, vel pantheram ab aucupe: nam etiamsi nihil capit, nihilominus emptor pretium praestare necesse habebit, sed in suprascriptis conventionibus contra erit dicendum, nisi forte sciens alienum vendit; tunc enim, secundum supra a nobis relatam Juliani sententiam, dicendum est, ex empto eum teneri, quia dolo fecit.

§. 18. Si esamini che cosa sia tenuto a prestare quegli il quale vendette *la facoltà di possedere*. Ed io penso che vi sia una gran differenza fra la promessa *di fare in maniera che il possesso non debba essere turbato nè da lui nè dai suoi discendenti*, e *la promessa che non sia turbato da veruno*. Imperciocchè se promise ch' egli non turberebbe il possesso, non si considera che debba guarentire che altri non evinca: e quindi, qualora venga evitta la cosa, se avrà avuto luogo una stipulazione, non sarà tenuto per l' azione di stipulazione; se non fu interposta, non sarà tenuto per l' azione di compera. Ma Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive: Quantunque il venditore abbia espressamente promesso *ch' egli, nè il suo erede non turberebbero il possesso*, egli può difendersi per non essere tenuto in forza dell' azione di compera a prestare l' interesse del compratore; ma solamente la restituzione del prezzo. Nello stesso luogo scrive: Lo stesso dee dirsi, quantunque sia stato espressamente convenuto nell' atto di vendita *che nessuna obbligazione nascesse per titolo di evizione*: si dee bensì in caso di evizione restituire il prezzo della cosa; ma non l' utilità; perciocchè un contratto di buona fede non permette una convenzione, in forza della quale il compratore possa perdere la cosa ed il venditore conservare il prezzo: purchè per avventura (egli dice) alcuno non accetti le soprascritte convenzioni; nella stessa guisa che viene adottato *che il venditore riceva il prezzo, quantunque la merce non appartenga al compratore*; come quando comperiamo dal pescatore un tratto di rete da farsi; o la cacciagione, dopo collocate le reti (*), dal cacciatore, e l' intera uccellagione dall' uccellatore. Imperciocchè, quantunque non faccia veruna preda, nientedimeno il compratore sarà obbligato a sborsare il prezzo. Ma si dovrà dire il contrario se ebbero luogo le sopraddette convenzioni. Purchè per avventura non abbia scientemente venduta una cosa altrui; poichè in tal caso, giusta l' opinione di Giuliano, che abbiamo di sopra riferita, si dee decidere lui essere tenuto per l' azione di compera.

— 47. L. ult. C. d. t. — 48. L. 27, infr. h. t. — 49. L. 38, infr. de verb. oblig. — 50. *Vide tamen* L. 25, §. 17, vers. si puto supr. de hered. petit. — 51. L. 12, infr. h. t.

(*) Indago è *quel circuito di reti, colle quali i cacciatori cingono i boschi ed i colli per chiudere le bestie.* Plagae sono *reti di maglia più rara.*

Digitized by Google

De jactu retis.

12. Celsus, lib. 27 Digestorum.

Si jactum [52] retis emero, et jactare retem piscator noluit, incertum ejus rei aestimandum est: si quod extraxit piscium, reddere mihi noluit, id aestimari debet, quod extraxit.

De vitio rei venditae. De scientia vel ignorantia venditoris. 4. De mendacio venditoris. 5. De dolo emptoris, 6. Vel vendentis; 7. Tutoris. 8. De obligatione pretii. 9. De parte pretii soluta, et re evicta. 10. De fructibus. 11. De pensionibus. 12. De actionibus emptori cedendis. 13. De operis servorum, de vecturis, de peculio aucto. 14. De alluvione. 15. De acquisitione rei emptae ex causa lucrativa. 16. De dolo et culpa venditoris. 17. De parte fundi pro indiviso vendito. 18. De acquisitis per servum venditum. 19. Qui veniat in actionem ex vendito. 20. De pretio et usuris. 21. De possessione. 22. De sumptibus in re distracta factis. 23. De pacto, ut emptor rem locupletem det. 24. De pacto, ut si praedium emptor heresve ejus pluris vendiderit, ejus pars venditori praestetur. 25. De procuratore. 26. De poena in fraudem legitimarum usurarum. 27. De collusione procuratoris vendentis. 28. De minore circumvento. 29. De pupillo vendente. 30. De habitatione vel fruitione exceptis. 31. Quae sunt praedii venditi, vel non.

13. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Julianus lib. xv inter eum, qui sciens quid, aut ignorans vendidit, differentiam facit in condemnatione ex empto: ait enim, qui pecus morbosum, aut tignum vitiosum vendidit, siquidem ignorans fecit, id tantum ex empto actione praestaturum, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem: si vero sciens retinuit, et emptorem decepit, omnia detrimenta, quae ex ea emptione emptor traxerit, praestaturum ei: sive igitur aedes vitio tigni corruerunt, aedium aestimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris perierunt, quod interfuit idonee venisse, erit praestandum.

§. 1. Item qui furem vendidit, aut fugitivum, si quidem sciens [53], praestare debebit, quanti emptoris interfuit

Presa di rete.

12. Celso, lib. 27 dei Digesti.

Se avrò comperato una presa di rete, ed il pescatore non ha voluto gittare la rete, deesi stimare l'incerto evento della pesca che doveva fare. S' egli poi non volle dare a me la pesca fatta, debbonsi stimare i pesci effettivamente presi.

Vizi della cosa venduta. Scienza o ignoranza del venditore. 4. Mendacio del venditore. 5. Dolo del compratore, 6. O del venditore, 7. O del tutore. 8. Obbligazione del prezzo. 9. Parte del prezzo pagato, ed evitta la cosa. 10. Frutti. 11. Pensioni. 12. Cessione delle azioni al comprotore. 13. Opere dei servi, uso dei giumenti, aumento pel peculio. 14. Alluvione. 15. Acquisizione della cosa a titolo lucrativo. 16. Dolo e colpa del venditore. 17. Parte del fondo posseduta in comune. 18. Acquisti fatti per mezzo del servo venduto. 19. A chi si estenda l' azione derivante dal contratto di vendita. 20. Prezzo e interessi. 21. Possesso. 22. Spese fatte nella cosa venduta. 23. Patto che il comprotore esibisca un debitore solvente. 24. Patto che se il comprotore o il suo erede vendono a più caro prezzo il fondo debbano pagarne una parte al venditore. 25. Procuratore. 26. Pena stipulata per eludere la legge contro l' usura. 27. Collusione del procuratore vendente. 28. Minore circonvenuto. 29. Pupillo che vende. 30. Riserva dell' abitazione, o del godimento. 31. Quali cose appartengono al fondo venduto e quali non vi appartengono.

13. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Giuliano nel lib. 15 fa differenza nel condannare in virtù dell' azione di compera fra quello che conosceva e quello che non conosceva qualche difetto della cosa venduta. In fatti egli dice: Quegli, il quale vendette una pecora ammalata od una trave difettosa; se fece ciò senza saperne il difetto, in virtù dell'azione di compera egli sarà tenuto a prestarmi quanto io avrei pagato di meno la cosa comprata, se mi fossero state notificate le sue qualità: se poi scientemente tacque, ed ingannò il compratore, sarà tenuto a pagare tutti i danni dal compratore sofferti per quella compera. Se dunque cadde la casa per difetto della trave, dovrà pagare il valore della casa: se perirono le pecore per lo contagio portato dalla pecora infetta, dovrà pagargli l' interesse che aveva che gli fosse stata venduta sana.

§. 1. Parimente quegli, che vendette un servo ladro o fuggitivo, se lo vendette conoscendo questi difetti, sarà

— 52. L. 11, in fin. supr. eod.; L. 8, §. 1, supr. de contrah. empt. — 53. L. 4, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

non decipi. si vero ignorans [54] (vendiderit), circa fugitivum quidem tenetur, quanti minoris emptorus esset, si eum (esse) fugitivum scisset: circa furem non tenetur: differentiae ratio est, quod fugitivum quidem habere non licet, et quasi evictionis [55] nomine tenetur venditor; furem autem habere possumus.

§. 2. Quod autem diximus, *quanti emptoris interfuit non deeipi*, multa continet, et si alios secum sollicitavit, ut fugerent, vel res quasdam abstulit.

§. 3. Quid tamen, si ignoravit quidem furem esse, adseveravit autem bonae frugi, et fidum, et caro vendidit? Videamus, an ex empto teneatur? Et putem, teneri. Atqui ignoravit: sed non debuit facile, quae ignorabat, adseverare. Inter hunc igitur, et qui scit, interest: qui scit, praemonere debuit furem esse; hic non debuit facilis esse ad temerariam indicationem.

§. 4. Si venditor dolo fecerit, ut (rem) pluris venderet, puta de artificio [56] mentitus est, aut de peculio, empti eum judicio teneri, ut praestaret emptori, quanto pluris servum emisset, si ita peculiatus esset, vel eo artificio instructus.

§. 5. Per contrarium quoque idem Julianus scribit: cum Terentius Victor decessisset, relicto herede fratre suo, et res quasdam ex hereditate, et instrumenta, et mancipia Vellicus (quidam) subtraxisset, quibus subtractis facile quasi [57] minimo valeret hereditas ut sibi ea venderetur, persuasit, an venditi judicio teneri possit? Et ait (Julianus) competere actionem ex vendito in tantum, quanto pluris hereditas valeret, si hae (res) subtractae non fuissent.

§. 6. Idem Julianus, dolum solere a venditore praestari, etiam in hujusmodi specie ostendit: si [58] eum venditor sciret fundum pluribus municipiis legata debere, in tabula quidem conscripserit, uni *municipio deberi*, verum postea legem consignaverit, *si qua tributorum, aut vectigalis, indictionisve quid nomine, aut ad viae collationem praestare oportet, id emptorem dare, facere, praestareque oportere*: ex empto eum teneri, quasi decipisset emptorem: quae sententia vera est.

§. 7. Sed cum in facto proponeretur, tutores hoc idem fecisse, qui rem pupillarem vendebant: quaestionis esse ait, an tutorum dolum pupillus praestare debeat? Et si quidem ipsi tutores vendiderunt, ex empto eos teneri, nequaquam dubium est. Sed si pupillus, auctoribus eis vendidit, in tantum tenetur, in [59] quantum locupletior ex eo factus est, tutoribus in residuum perpetuo condemnandis,

tenuto per l'interesse che aveva il compratore di non essere ingannato. Se poi non l'ha fatto scientemente, rispetto al fuggitivo è tenuto a prestare quanto meno sarebbe stato pagato dal compratore se avesse saputo ch' era fuggitivo: rispetto al ladro, non è tenuto. La ragione della differenza si è che il fuggitivo non può essere posseduto, ed il venditore è tenuto come per titolo di evizione, ma il ladro può essere posseduto.

§. 2. Le espressioni che abbiano usate: *Per l' interesse che aveva il compratore di non essere ingannato*, abbracciano molte cose, come, per esempio, se istigò altri servi alla fuga, od involò qualche cosa.

§. 3. Che si dirà poi se ignorava bensì ch' era ladro, ma assicurò ch' era di buoni costumi e fedele e lo vendette quindi a caro prezzo; sarà forse tenuto per l' azione di compera? Io penso per l' affermativa. Ma egli ignorava. Non doveva però inconsideratamente asseverare ciò che ignorava. V'è dunque questa differenza fra questo e quello ch' è consapevole: quello che sa, dee avvertire che il servo è un ladro, e questi non doveva essere corrivo al fare una temeraria indicazione.

§. 4. Se il venditore ha usato dolo per venderli a più caro prezzo; se ha, per esempio, mentito intorno alla loro incapacità, od al loro peculio; egli è tenuto per l' azione di compera a restituire al compratore quanto questi avesse pagato di più il servo, credendolo provveduto di quel peculio; od istrutto in quell' arte.

§. 5. Al contrario pure lo stesso Giuliano dice: Essendo morto Terenzio Vittore, lasciando erede suo fratello, ed un villico avendo sottratti alcuni effetti ereditari, ed instrumenti, e servi; le quali cose sottratte, facilmente persuase l'erede a vendere l'eredità, quasichè fosse di minimo valore; si domanda se possa essere tenuto per l'azione di vendita. E Giuliano dice: Compete l'azione di vendita, per quanto la eredità sarebbe stata di maggior valore, se non fossero sottratte quelle cose.

§. 6. Giuliano dimostra che anche nel caso seguente il venditore è obbligato pel dolo: Se il venditore, sapendo che il fondo era caricato di tributi da pagarsi a diversi municipii, nel documento ha bensì dichiarato *l' aggravio verso un municipio*; ma in seguito poi ha detto *che il compratore dovrà dare, fare e prestare tutto ciò ch' è dovuto per titolo di tributi, gabelle od imposizioni o per riparazioni di strade*; sarà tenuto per l'azione di compera, per aver ingannato il compratore. E questa opinione è vera.

§. 7. Ma esposto essendo il fatto che i tutori hanno ciò fatto nel vendere una cosa pupillare; insorge quistione, egli dice, se il pupillo sia tenuto pel dolo dei tutori. E di vero se i tutori stessi fecero la vendita, egli è certo ch' essi sono tenuti per l' azione di compera; ma se il pupillo ha fatta la vendita colla loro autorità, egli è tenuto in tanto, di quanto egli per tal fatto è diventato più ricco; ed i

— 54. L. 11, §. 7. supr. eod. — 55. L. 1, C. de aedil. act. — 56. L. 43, in pr. supr. de contrah. empt. — 57. L. 9, in pr. supr. de dolo malo. — 58. L. 39, infr. h. t. — 59. L. 15, in pr. supr. de dolo malo.

Digitized by Google

quia nec transfertur in pupillum post pubertatem hoc, quod dolo tutorum factum est.

§. 8. Offerri [60] pretium ab emptore debet, cum ex empto agitur: et ideo (et) si pretii partem [61] offerat, nondum est ex empto actio: venditor enim, quasi [62] signus, retinere potest eam rem, quam vendidit.

§. 9. Unde quaeritur, si pars sit pretii soluta, (et) res tradita, postea evicta sit, utrum ejus rei consequetur pretium integrum ex empto agens? an vero, quod numeravit: et puto magis id, quod numeravit, propter doli exceptionem.

§. 10. Si fructibus jam maturis ager distractus sit, etiam fructus [63] emptori cedere, nisi aliud convenit, expluratum est.

§. 11. Si in locatis ager fuit, pensiones [64] utique ei cedent, qui locaverat: idem et in praediis urbanis: nisi si quid nominatim convenisse proponatur.

§. 12. Sed et si quid praeterea rei venditae nocitum [65] est, actio emptori praestanda est: damni forte infecti, vel aquae pluviae arcendae, vel Aquiliae, vel [66] interdicti *quod vi, aut clam.*

§. 13. Item si quid ex operis servorum, vel vecturis jumentorum vel navium quaesitum est, emptori praestabitur; et si quid peculio eorum accessit, non tamen, si quid ex re venditoris.

§. 14. Si Titius fundum, in quo nonaginta jugera erant, vendiderit, et in lege emptionis dictum est, *in fundo centum esse jugera*, et antequam modus manifestetur, decem jugera alluvione adcreverint, placet mihi Neratii sententia existimantis, ut, si quidem sciens vendidit, ex empto actio competat adversus eum, quamvis decem jugera adcreverint: quia dolo fecit, nec dolus purgatur: si vero ignorans vendidit, ex empto actionem non competere.

§. 15. Si fundum mihi *alienum* [67] vendideris, et hic ex causa lucrativa meus factus sit, nihilominus ex emptu mihi adversus te actio competit.

§. 16. In his autem, quae cum re empta praestari solent, non solum *dolum*, *sed et culpam* praestandam arbitror: nam et Celsus lib. VIII Digestorum scripsit, cum convenit, ut venditor praeteritam [68] mercedem exigat, at emptori praestet, non solum dolum, sed et culpam eum praestare debere.

§. 17. Idem Celsus libro eodem scribit. Fundi, quem

tutori dovranno sempre essere condannati nel restante; perchè il dolo dei loro tutori non si trasferisce nel pupillo dopo la pubertà.

§. 8. Quando il compratore promuove l'azione di compera, debbe offerire al venditore il prezzo *(intiero)*. E perciò, quantunque offra una parte del prezzo, non gli compete ancora l'azione di compera; poichè il venditore può trattenere come a titolo di pegno la cosa venduta.

§. 9. Quindi si domanda: Se fu pagata una parte del prezzo e la cosa venne evitta dopo la tradizione; quegli che promuove l'azione di compera, conseguirà forse l'intiero prezzo della cosa, o soltanto ciò che ha pagato? Ed io penso che debba conseguire solamente ciò che ha pagato a causa dell'eccezione di dolo.

§. 10. Se fu venduto un campo coi frutti già maturi, è certo che, non essendovi una convenzione in contrario, anche i frutti debbano essere ceduti al compratore.

§. 11. Se il campo era locato, le pensioni competeranno al locatore. Lo stesso dicasi anche rispetto ai predi urbani; salvochè non venga prodotta convenzione in contrario.

§. 12. Ma anche se la cosa venduta ha sofferto qualche nocumento, si dee cedere l'azione al compratore; o del danno temuto, o dell'acqua piovana da tenersi lontana, o della Legge Aquilia, o dell'interdetto *contra la violenza* e *la clandestinità*.

§. 13. Parimente debb'essere restituito al compratore tutto ciò, che il venditore ha percepito dalle opere del servo; dal trasporto operato coi giumenti o colle navi; le accessioni al loro peculio, non già quelle avvenute per la causa del venditore.

§. 14. Se Tizio ha venduto un fondo dell'estensione di novanta iugeri, e fu dichiarato nel contratto ch'era di cento, e se, prima che fosse dinanzi la misura, si sono accresciuti dieci iugeri per alluvione, io adotto l'opinione di Nerazio, il quale pensa, che se ha scientemente così fatta la vendita, competa contro di lui l'azione di compera, sebbene siano accresciuti dieci iugeri; per la ragione che ha commesso dolo, ed il dolo non si purga; se poi ha venduto il fondo, non conoscendo che la misura fosse diversa, non compete contro di lui l'azione di compera.

§. 15. Se tu mi hai venduto un fondo *altrui*, il quale sia diventato mio a titolo lucrativo; nullostante a ciò mi compete contra te l'azione di compera.

§. 16. Rispetto poi a quelle cose, che ordinariamente vengono prestate colla cosa venduta, io penso che debba essere tenuto non solamente pel dolo, ma eziandio per la colpa. Anche Celso in fatti nel lib. 8 dei Digesti scrive: Quando fu convenuto che il venditore esiga la mercede arretratta e la dia al compratore, egli è tenuto non solamente pel dolo, ma altresì per la colpa.

§. 17. Lo stesso Celso nello stesso libro scrive: Tu

— 60. L. 8, in fin. C. h. t.; L. 31, circa fin. supr. de reb. cred. — 61. L. 57, in pr. infr. de aedil. edict. — 62. L. 14, §. 1, infr. de furt. L. 22, supr. de hered. vel act. vend. — 63. L. 13, L. 16, C. h. t. — 64 *Obst.* L. ult. in fin. infr. de jure fisci. — 65. L. infr. de aqua et aquae pluv. — 66. L. 11, §. 9, infr. quod vi aut clam. — 67. L. 9, infr. de evict. — 68. L. 68, in pr. supr. de contrah

Digitized by Google

eum Titio communem [69] habebas, partem tuam vendidisti: et antequam traderes, coactus es communi dividundo judicium accipere, si socio fundus sit adjudicatus, quantum ob eam rem a Titio consecutus es, id tantum emptori praestabis: quod si tibi fundus totus adjudicatus est, totum (inquit) eum emptori trades: sed ita, ut ille solvat, quod ob eam rem *Titio* condemnatus es: sed ob eam quidem partem, quam vendidisti, pro evictione cavere debes: ob alteram autem, tantum de dolo malo repromittere: aequum est enim, eamdem esse conditionem emptoris, quae futura esset, si cum ipso actum esset communi dividundo: sed si certis regionibus fundum inter te, et Titium judex divisit, sine dubio partem, quae adjudicata est emptori tradere debes.

hai venduta la tua porzione di quel fondo, che possedevi in comune con Tizio; e prima della tradizione fosti obbligato ad assumere il giudizio di divisione della cosa comune; se venne aggiudicato il fondo al tuo socio, sarai tenuto verso il compratore di tanto quanto hai conseguito da Tizio. Che se venne a te aggiudicato per intiero il fondo, lo dovrai (egli dice) consegnar per intiero al compratore; ma colla condizione ch' egli pagar debba ciò che tu fosti per tal titolo condannato a pagare a Tizio. Sei poi tenuto bensì a dar cauzione per l'avizione rispetto alla parte che hai venduta; rispetto all'altra parte sei tenuto soltanto pel dolo dal canto tuo. Imperciocchè è conforme ai principii di equità che la condizione del compratore sia la stessa che stata sarebbe se fosse stata proposta contro di lui l'azione di divisione della cosa comune. Ma se il giudice ha diviso il fondo fra te e Tizio con dichiarazione delle rispettive porzioni; tu sei senza dubbio obbligato di dare al compratore quella porzione che venne a te aggiudicata.

§. 18. Si quid [70] servo distracto venditor donavit ante traditionem, hoc quoque restitui debet: hereditates quoque per servum adquisitae, et legata omnia: nec distinguendum [71] cujus respectu ista sint relicta. Item quod ex operis servus praestitit venditori, emptori restituendum est: nisi ideo dies traditionis e pacto prorogatus est, ut ad venditorem operae pertinerent.

§. 18. Quando il venditore ha fatta donazione di alcuna cosa ad un servo venduto prima di farne la tradizione; anche questa debb' essere restituita. Anche le eredità acquistate mediante il servo e tutti i legati, senza far distinzione per riguardo di chi sieno stati lasciati. Parimente debb' essere restituito al compratore tutto ciò che il venditore ha percepito dalle opere del servo; purchè non sia stata differita la tradizione appunto, perchè il venditore dovesse nell' intervallo godere delle opere del servo.

§. 19. *Ex vendito* [72] *actio* venditori competit ad ea consequenda, quae ei ab emptore praestari oportet.

§. 19. L'azione *di vendita* compete al venditore, per conseguire la prestazione di ciò, che gli dee prestare il compratore.

§. 20 Veniunt autem in hoc judicium infra scripta: in primis pretium, quanti res venit: item usurae [73] pretii post diem traditionis: nam [74] cum re emptor fruatur, aequissimum est eum usuras pretii pendere.

§. 20. In quest'azione entrano poi le cose infrascritte, ed in primo luogo il prezzo, pel quale fu venduta la cosa: come pure gl' interessi del prezzo dopo il giorno della tradizione. Imperciocchè, godendo, il compratore della cosa, è conforme all' equità che debba pagare gl' interessi del prezzo.

§. 21. Possessionem autem traditam accipere debemus, etsi precario sit possessio: hoc enim solum spectare debemus, an habeat facultatem fructus percipiendi.

§. 21. Si dee poi considerare che sia stata data la cosa in possesso, quantunque il possesso sia precario. Si dee in fatti aver soltanto riguardo se il possessore abbia facoltà di percepire i frutti.

§. 22. Praeterea, ex vendito agendo, consequetur etiam sumptus [75], qui facti sunt in re distracta: utputa si quid in aedificia distracta erogatum est: scribit enim Labeo, et Trebatius, esse ex vendito hoc nomine actionem: idem et si in agri [76] servi curationem impensum est ante traditionem aut (si quid) in disciplinas [77], quas verisimile erat etiam emptorem velle impendi: hoc amplius Labeo ait et, si quid in funus mortui servi impensum sit, ex vendito consequi oportere; si modo sine culpa venditoris mortem obierit.

§. 22. Inoltre, promovendo l'azione di vendita, conseguirà anche il rimborso delle spese fatte per la cosa venduta; come per esempio, se fu spesa qualche somma in vantaggio dell' edifizio venduto. In fatti, Labeone e Trebazio scrivono, competere per questo l'azione di vendita. Lo stesso dicasi anche delle spese fatte prima della tradizione per la cura del servo ammalato; o se fu spesa qualche somma in istruzioni tali, che fosse stato verisimile che anche il compratore volesse spendere in quelle. Labeone dice anche di più: Doversi, mediante l'azione di vendita, ottenere la restituzione anche delle spese fatte pel funerale del servo morto: purchè tal morte non si possa attribuire a colpa del venditore.

— 69. L. 7, §. ult. supr. commun. divid. — 70. L. 28, infr. h. t.; L. 54, §. 3, infr. de evict. — 71. L. 28, in fin. infr. de aedil. edict. — 72. L. 1, L. 2, C. h. t. — 73. L. 5, C. eod.; L. 2, C. de usur. — 74. d. L. 5. — 75. L. 38, §. 1, infr. L. 26, C. h. t. — 76. L. 10, in fin. supr.; L. 10, C. de orgot. gest. — 77. L. 25, supr. de pignorat. act.

Digitized by Google

§. 23. Item si convenerit, cum res veniret *ut locuples ab emptore reus detur*, ex vendito agi posse, ut id fiat.

§. 23. Parimente se fu convenuto nell' atto della vendita, che il compratore dovesse esibire un debitore solvente *(il quale promettesse al venditore il prezzo pel compratore)*; si può intentare l' azione di vendita, affinchè venga eseguito questo patto.

§. 24. Si inter emptorem praediorum et venditorem convenisset, *ut si ea praedia emptor, heresve ejus, pluris vendidisset, ejus partem dimidiam venditori praestaret*: et heres emptoris pluris ea praedia vendidisset, venditorem, ex vendito agendo partem ejus, quo pluris vendidisset, consecuturum.

§. 24. Se fra il venditore ed il compratore di predi fosse stato convenuto *che, quando il compratore o il di lui erede vendesse a più caro prezzo que' predi, dovesse pagarne la metà al venditore*: e se l' erede del compratore avesse a maggior prezzo venduti que' predi; il venditore, mediante l' azione di vendita, conseguirà la sua porzione del soprappiù del prezzo.

§. 25. Si *procurator* vendiderit, et caverit emptori: quaeritur, an domino, vel adversus dominum actio dari debeat: et Papinianus lib. III Responsorum putat, cum domino [78] ex empto agi posse utili actione, ad exemplum [79] institutoriae actionis, si modo rem vendendam mandavit: ergo et per contrarium dicendum est, utilem [80] ex empto actionem domino competere.

§. 25. Se *un procuratore* ha fatta una vendita ed ha dato cauzione al compratore; si domanda se debba essere concessa l' azione al padrone o contra il padrone. E Papiniano nel lib. 3 dei Responsi pensa che si possa promuovere contra il padrone l' azione utile di compra, ad esempio dell' azione institoria, purchè egli abbia fatto mandato per vendere la cosa. Deesi dunque dire per la ragione medesima che competere debba al padrone l' azione utile di compera.

§. 26. Ibidem Papinianus respondisse se refert: si convenerit, *ut ad diem pretio non soluto, venditori duplum praestaretur*, in fraudem constitutionum videri adjectum, quod [81] usuram legitimam excedit, diversamque causam commissoriae esse ait, cum ea specie (inquit) non foenus illicitum contrahatur, sed lex contractui non improbata dicatur.

§. 26. Papiniano nello stesso luogo dice sè avere risposto: Se fu convenuto che, *non essendo pagato il prezzo nel giorno determinato, debba essere pagato il doppio del prezzo al venditore*; questa si considera un' aggiunta fatta in frode alle Costituzioni per quanto eccede la misura legale degl' interessi. Differente poi, egli dice, è il caso del patto commissorio, mentre in tal caso non viene stipulato un interesse illecito, ma viene aggiunto al contratto un patto permesso.

§. 27. Si quis colludente procuratore meo, ab eo emerit, an possit agere ex empto? Et puto, hactenus, ut [82] aut stetur emptioni, aut discedatur.

§. 27. Si domanda se possa promuovere l' azione di compera quegli, il quale per collusione col mio procuratore, ha da lui comperata qualche cosa? Ed io penso che a lui competa l' azione soltanto all' effetto ch' io sia tenuto o a stare al contratto, o a recedere.

§. 28. Sed et si quis, minorem viginti quinque annis circumvenerit, et huic actenus dabimus actionem ex empto, ut diximus, in superiore casu.

§. 28. Ma eziandio qualora uno abbia circonvenuto un minore di venticinque anni, sarà concessa anche a questo l' azione di compera per ottenere l' effetto mentovato nel caso sovraesposto.

§. 29. Si quis a pupillo sine tutoris auctoritate emerit, ex uno latere constat contractus: nam qui emit, obligatus est pupillo, pupillum sibi non [83] obligat.

§. 29. Se uno ha comperata qualche cosa da un pupillo senza l' autorità del tutore, il contratto sussiste da una parte soltanto; imperciocchè quegli che compera è obbligato verso il pupillo, ma il pupillo non è obbligato verso di lui.

§. 30. Si venditor habitationem exceperit *ut inquilino liceat habitare*, vel *colono, ut perfrui liceat ad certum tempus*, magis esse Servius putabat, ex vendito (esse) actionem: denique Tubero ait, si iste colonus damnum dederit, emptorem ex empto agentem [84] cogere posse venditorem, ut ex locato cum colono experiatur, ut quicquid fuerit consecutus, emptori reddat.

§. 30. Se uno nel vendere una casa ha riservato *il diritto di abitazione a favore dell' inquilino*, od *il godimento a favore del colono per un tempo determinato*, Servio pensava che avesse luogo a causa di questa riserva l' azione di vendita. Finalmente, Tuberone disse: Se questo colono avrà portato qualche danno, il compratore, promovendo l' azione di compera contra il venditore, potrà obbligarlo

—78. L. 66, in fin. infr. de evict. — 79. L. 19, in pr. supr. de institor. act.; L. 5, infr. de stipul. praetor.; L. 31, in pr. supr. de negot. gest.; L. 10, §. 5, supr. mandati.; L. pen. et ult. C. de institor. et exercit. act. — 80. L. 5, infr. de stipul. praetor.; L. 79, infr. de verb. oblig. — 81. L. 9, in pr.; L. 29, L. 44, infr.; L. 15, in fin. C. de usur. — 82. *Vide* L. 16, in pr. infr. rem rem haberi. — 83. Inst. in fin. pr. de auctor. tutor. — 84. *Pac.* L. 2, §. pen. supr. de leg. Rhod.; L. 60, §. 5, infr. locati; L. 75, in fin. infr. de legat. 1; L. 2, §. 28, in fin. infr. ne quid in loco publ.

Digitized by Google

§. 31. Ædibus distractis, vel legatis, ea esse aedium solemus dicere, quae quasi pars aedium, vel propter aedes habentur, utputa puteal:

14. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

Id est quo puteus [85] operitur.

15. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Lines, (et) labra, salientes [86], fistulae quae salientibus junguntur, quamvis longe excurrant extra aedificium, aedium sunt: item canales. Pisces autem, qui sunt in piscina, non sunt aedium, nec fundi:

16. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

Non magis, quam pulli, aut caetera animalia, quae in fundo sunt.

17. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Fundi nihil est, nisi quod terra se tenet. Ædium autem multa esse, quae aedibus adfixa non sunt, ignorari non oportet, utputa seras [87], claves, claustra: multa etiam defossa esse, neque tamen fundi, aut villae haberi, utputa vasa vinaria, torcularia: quoniam haec instrumenti magis sunt, etiamsi aedificio cohaerent.

§. 1. Sed et vinum, et fructus perceptos, villae non esse constat.

§. 2. Fundo vendito, vel legato, sterculinum et stramenta, emptoris et legatarii sunt: ligna autem, venditoris vel heredis: quia non sunt fundi, tametsi ad eam rem comparata sunt. In sterculino autem distinctio Trebatii probanda est: ut, si quidem stercorandi agri causa comparatum sit, emptorem sequatur: si vendendi, venditorem; nisi si aliud actum est. Nec interest, in stabulo jaceat, an acervus sit.

§. 3. Quae tabulae pictae pro tectorio includuntur, item(que) crustae marmoreae, aedium sunt.

ad intentare contra il colono l'azione di locazione, ed a restituire a lui quanto avrà conseguito dal colono.

§. 31. Essendo venduta o lasciata in legato una casa, si considera che appartenga alla medesima ciò che è come parte di essa, o che per causa di essa si possiede:

14. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

Cioè ciò che copre il pozzo.

15. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Le funi (*), i bacini (**), le statue (***), come pure le cannelle che a queste sono congiunte, quantunque si estendano da lungi fuori dell' edifizio, sono parti della casa; e così pure i canali. I pesci poi, che sono nelle peschiere, non fanno parte nè della casa nè del fondo:

16. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

Non più che i polli o gli altri animali, che si trovano nel fondo.

17. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Non fa parte del fondo se non ciò che attiene alla terra. Non si deve poi ignorare che vi sono molte cose, le quali, benchè non sieno affisse, fanno niente meno parte della casa, come, per esempio, le serrature, le chiavi, le sbarre. Sonovi inoltre cose, le quali, quantunque sotterrate, tuttavia non si considerano parte nè del fondo nè della casa: come, per esempio, i vasi vinari, i torchi, poichè tali cose, benchè coerenti all' edifizio, si considerano piuttosto instrumenti.

§. 1. Ma è manifesto che non fanno parte della casa nè il vino, nè i frutti percetti.

§. 2. Quando un fondo è venduto o lasciato in legato, il letamaio e lo strame appartengono al compratore e al legatario. La legna poi sono del venditore o dell' erede, perchè non appartengono al fondo, ancorchè sieno state comperate per uso del medesimo. Riguardo al letamaio poi si deve adottare la distinzione di Trebazio: di maniera che se il letamaio fu fatto per concimare la campagna appartener debba al compratore; se per venderlo al venditore, qualora non sia stato altrimente convenuto, e non fa differenza che sia nella stalla o ammucchiato di fuori.

§. 3. Si considerano parte della casa quelle tavole dipinte, che sono, mediante intonocatura, aderanti al muro, come pure il marmo che incrosta le pareti.

— 85. L. 17, §. 8, infr. h. t. — 86. L. 12, §. 24. infr. de instruct. vel instrum. — 87. d. L. 12, §. 24, in fin.

(*) *Per lines, i Greci intendono laghi contenenti l' acqua. Budeo (Annot. ad Pandect.) pretende doversi leggere funes, ed intende che siano le corde inservienti ad attinger acqua.*

(**) *Budeo interpreta la parola labra que' crateri di pietra i quali ricevono l' acqua che sale da sifoncini.*

(***) *Per salientes Budeo intende le cime delle cannelle e le stesse scaturigini di acqua che sale dalle medesime. Cuiacio (Observ. II, 2) le interpreta per statue di pietra che gettano acqua dalla bocca.*

Digitized by Google

§. 4. Reticuli circa columnas, plutei circa parietes, item Cilicia [88] vela, aedium non sunt.

§. 5. Item quod insulae causa [89] paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in aedificio sit, non tamen videtur aedium esse.

§. 6. Si *ruta* [90] *et caesa* excipiantur in venditione, ea placuit esse ruta, quae eruta sunt, ut arena, creta, et similia: caesa ea esse, ut arbores caesas, et carbones, et his similia. Gallus autem Aquilius, cujus Mela refert opinionem, recte ait, frustra in lege venditionis de rutis et caesis contineri: quia, si non specialiter venierunt, ad [91] exhibendum de his agi potest; neque enim magis de materia caesa, aut de caementis aut de arena cavendum est venditori, quam de caeteris, quae sunt pretiosiora.

§. 7. Labeo generaliter scribit, *ea quoe perpetui* [92] *usus causa in oedificiis sunt, aedificii esse; quoe vero ad praesens, non esse aedificii*, utputa fistulae, temporis quidem causa positae, non sunt aedium: verumtamen, si perpetuo fuerint positae, aedium sunt.

§. 8. Castella [93] plumbea, putea, opercula [94] puteorum, epitonia fistulis adplumbata, aut quae terra continentur, quamvis non sint adfixa, aedium esse constat.

§. 9. Item constat, sigilla, columnas quoque, et personas, ex quarum rostris aqua salire solit, villae esse.

§. 10. Ea, quae ex aedificio detracta [95] sunt, ut reponantur, aedificii sunt: at quae parata sunt, ut imponantur, non sunt aedificii.

§. 11 Pali, qui vineae causa [96] parati sunt, antequam collocentur, fundi non sunt; sed qui exempti sunt hac mente, ut collocentur, fundi sunt.

18. Javolenus, lib. 7 ex Cassio.

Granaria, quae ex tabulis fieri solent, ita aedium sunt, si [97] stipites eorum in terra defossi sunt: quod si supra terram sunt, rutis et caesis cedunt.

§. 1. Tegulae, quae [98] nondum aedificiis impositae sunt, quamvis tegendi gratia allatae sunt, in rutis et caesis habentur: aliud juris est in his, quae datractae sunt, ut [99] reponerentur: aedibus enim accedunt.

§. 4. I cancelli intorno alle colonne, gli scaffali situati intorno alle pareti, come pure le tende cilicie non fanno parte della casa.

§. 5. Parimente ciò che fu preparato per la casa, se non fu ancora compiuto, quantunque sia riposto nell' edifizio medesimo, nondimeno non si considera far parte della casa.

§. 6. Se in una vendita vengono eccettuate le cose *scavate* e *tagliate*, fu deciso doversi considerare come *scavate* quelle che fossero disotterrate, come l' arena, la creta e simili; come *tagliate* gli alberi recisi, i carboni e simili. Gallo Aquilio poi, la cui opinione viene riferita da Mela, dice a ragione essere inutile nel contratto di vendita il parlare delle cose scavate e tagliate; perchè, se non furono espressamente comprese nella vendita, si può per queste intentare l' azione per l' esibizione. Il venditore poi non dev' essere cautato per le cose tagliate, per l' arena e pei cementi più che per le cose che sono più preziose.

§. 7. Labeone scrive in generale *formar parte dell' edifizio quelle cose che in esso si trovano per l' uso perpetuo; quelle cose poi, che si trovano per l' uso occidentale, non formar parte dell' edifizio*; per esempio, le cannelle poste per un dato tempo non fanno parte della casa, ma fanno parte di essa quando vi saranno poste per restarvi perpetuamente.

§. 8. I serbatoi di piombo, i coperchi dei pozzi, le trombe attaccate col piombo alle cannelle, o quelle sotterrate, quantunque non affisse, è manifesto formar parte della casa.

§. 9. Parimenta è manifesto che le piccole figure (*) come pure le colonne e le statue, dalla bocca delle quali suole salire l' acqua fanno parte della casa.

§. 10. Quelle cose che sono staccate dall' edifizio per dovervi essere rimesse, fanno parte della casa.

§. 11. I pali apparecchiati per le vigne, non si considerano parte del fondo prima che sieno posti in opera; ma quelli che sono levati coll' intenzione di collocarli appartengono al fondo.

18. Giavoleno, lib. 7. degli Estratti da Cassio.

I granai, che soglionsi fare con tavole, si considerano parte della casa, quando le loro basi sieno state sotterrate: che se stanno sopra terra, si considerano scavate e tagliate.

§. 1. Le tegole, che non furono per ancora sovrapposte al tetto della casa, quantunque sieno state portate ad oggetto di coprirla, si considerano fra le cose scavate e tagliate. Altrimente è la cosa rispetto a quelle tegole,

— 88. d. L. 12, §. 17. — 89. *Adde* §. ult. infr. h. t. — 90. L. 18, L. 38, in fin. infr. h. t.; L. 242, infr. de verb. sign.; L. 66, §. fin. supr. de contrah. empt.; L. 5, §. 2; supr. ad exhibend. — 91. d. L. 5, §. 2. — 92. L. 242, in fin. infr. de verb. sign. — 93. L. 38, in fin, infr. h. t. — 94. L. 38, in fin.; L. 24, supr. eod — 95. L. 38, §. 1. infr. eod. — 96. §. 5, supr. h. t. — 97. *Immo vide* L. 242, in fin. infr. de verb. sign. — 98. L. 17, §. 5, supr. h. t. — 99. d. L. 17, §. 10.

(*) *Budeo intende per la parola* sigilla *del testo quelle statue o simulacri collocati presso i muri per ornamento dei medesimi, od i simulacri posti sopra le basi delle colonne.*

Digitized by Google

che furono tolte dal letto per esservi riposte; poichè queste sono accessorii della casa.

De significatione emptionis et venditionis, et locationis, et conductionis.

19. Gaius, ad Edictum praetoris, titolo de Publicanis.

Veteres in emptione, venditioneque, appellationibus promiscue utebantur;

20. Gaius, lib. 21, ad Edictum provinciale.

Idem est (et) in locatione, et conductione.

De partu vendito ejus, quae parere nequit. 1. De reticentia venditoris. 2. De errore in qualitate rei. 3. De moro venditoris. 4. De pacto, ut fundus venditus venditori locetur. 5. Aut ne alii vendatur, quam venditori. 6. De exceptione alternato.

21. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Si sterilis ancilla sit, cujus partus venit, vel major annis quinquaginta [100], cum id emptor ignoraverit, ex empto tenetur venditor.

§. 1. Si praedii venditor non dicat [1] de tributo sciens, tenetur ex empto: quod si ignorans non praedixerit, quod forte hereditarium [2] praedium erat, non tenetur.

§. 2. Quamvis supra [3] diximus, eum in corpore consentiamus, de qualitate autem dissentiamus, emptionem esse: tamen venditor teneri debet, quanti [4] interest non esse deceptum: et si venditor quoque nesciet, veluti si mensas, quasi citreas emat, quae non sunt.

§. 3. Cum per venditorem steterit quo minus rem tradat, omnis utilitas emptori in aestimationem venit, quae modo circa ipsam rem consistit: neque enim, si potuit ex vino (puta) negotiari, et lucrum facere, id aestimandum est [5] non magis quam si triticum emerit, et ob eam rem, quod non sit traditum, familia ejus fame laboraverit: nam pretium tritici, non servorum fame necatorum, consequitur: nec major fit obligatio, quod tardius agitur, quamvis crescat si vinum hodie pluris sit. Merito: quia sive datum esset, haberet emptor; sive non; quoniam saltem hodie dandum est, quod jam dari oportuit.

Significazione delle voci, compra, vendita, locazione, conduzione.

19. Gaio, sopra l' Editto del pretore, al titolo dei Publicani.

Gli antichi nella compra e vendita usavano promiscuamente l' una o l' altra espressione;

20. Gaio, lib. 21 sopra l'Editto provinciale.

Cioè come nella locazione e conduzione.

Vendita del parto d' una serva che non può partorire. 1. Reticenza del venditore. 2. Errore nella qualità della cosa. 3. Mora del venditore. 4. Patto che il fondo venduto sia locato al venditore. 5. O non sia rivenduto ad altri che a lui. 6. Riserva alternata.

21. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Se fu venduto il parto di una serva sterile o maggiore di cinquant' anni avendo ciò ignorato il compratore, il venditore sarà tenuto in forza dell' azione di compera.

§. 1. Se il venditore di un predio non ha fatto menzione del tributo, del quale sapeva essere caricato, è tenuto per l' azione di compera. Che se non ne ha fatto menzione per ignoranza, forse perchè il predio era ereditario, non è tenuto.

§. 2. Quantunque abbiamo detto di sopra che non sussiste la compera quando si sia concordi sul soggetto, ma discordi intorno alla qualità; tuttavia il venditore debb' essere tenuto per l' interesse che aveva il compratore di non (*) essere ingannato, quand' anche fosse in errore eziandio il venditore: come se uno compera tavole, credendole di legno di cedro, mentre non sono tali.

§. 3. Quando pel fatto del venditore la cosa non fu consegnata, qualunque sorta di utilità, purchè consista nella cosa medesima, viene posta a calcolo nella valutazione dell' interesse del compratore. Imperciocchè non debb' essere posto a calcolo, per esempio, il lucro, che avesse potuto fare negoziando il vino che aveva comperato: per la ragione medesima che non si porrebbe a calcolo se, avendo comperato frumento e non essendo stato consegnato, i di lui servi soffrirono la fame. Imperciocchè egli consegue il prezzo del frumento e non il prezzo de' servi morti dalla fame. Nè questa obbligazione diventa maggiore per la tardanza d' intentare l' azione *(di compera)*; quantunque cresca se il vino sia aumentato di prezzo; ed a ragione, perchè, o la tradizione fosse stata fatta, il compratore l' avrebbe; o no, e dee darsi adesso ciò che prima si doveva dare.

— 100. L. 12, C. de legit. hered — 101. L. 39, infr. h. t. — 102. *Fac.* L. 42. infr. de reg. jur. — 103. L. 9. §. ult. L. 16, supr. de contrah. empt. — L. 62, §. 1, supr. d. t. — 105. *Obst.* L. in fin. C. de sentent. quae pro eo, quod interest; L. 2, in fin. supr. de eo, quod certo loco.

(*) *Cujacio a ragione pensa che debba ammettersi questa negativa non, che manca alla lezione Fiorentina.*

Digitized by Google

§ 4. Si tibi fundum vendidero, *ut* [6] *eum conductum certa summa haberem:* ex vendito, eo nomine, mihi actio est, quasi in partem pretii ea res sit.

§. 5. Sed etsi ita fundum tibi vendidero, *ut nulli* [7] *alii eum, quam mihi venderes*, actio eo nomine ex vendito est, si alii vendideris.

§. 6. Qui domum vendebat, *excepit sibi habitationem, donec viveret, aut in singulos annos decem,* emptor primo anno maluit decem praestare, secundo anno habitationem (praestare.) Trebatius ait, mutandae voluntatis potestatem eum habere, singulisque annis alterutrum praestare posse; et quamdiu paratus sit alterutrum praestare, petitionem non esse.

De mendacio venditoris.

22. Julianus, lib. 7 Digestorum.

Si in qualitate fundi venditor mentitus sit, non in modo ejus, tamen tenetur emptori: pone enim dixisse eum, *quinquaginta jugera esse vineae, et quinquaginta prati:* et in vinea minus, et in prato plus inveniri: esse tamen omnia centum jugera.

De manumissione servi venditi cum peculio.

23. Julianus, lib. 13 Digestorum.

Si quis servum, quem cum peculio vendiderat, manumiserit, non solum peculii nomine, quod servus habuit tempore quo manumittebatur, sed et eorum quae postea adquirit, tenetur, et praeterea cavere [8] debet, *quidquid* [9] *ex hereditate liberti ad eum pervenerit, restitutum iri.* Marcellus notat: Illa praestare venditor ex empto debet, quae haberet emptor si [10] homo manumissus non esset: non continebuntur igitur, quae, si manumissus non fuit, adquisiturus non esset.

De servo fructuario emente. 1. Si servus furtivus, bona fide emptus, hominem emerit ex peculio, quod ad dominum pertinebat. 2. De servo vendente.

24. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Si servus, in quo ususfructus tuus erat, fundum emerit, et antequam pecunia numeraretur, capite minutus

§. 4. Se io ti avrò venduto un fondo con patto *di trattenerlo in condizione per una somma determinata;* a me per tal titolo compete l'azione di vendita, come se quel patto si debba considerare come parte del prezzo.

§. 5. Ma se ti ho venduto un fondo con patto *che a nessun altro dovessi rivenderlo se non a me,* mi compete per tal titolo l'azione di vendita, se l'avrai rivenduto ad un altro.

§. 6. Avendo un tale venduta una casa col patto che gli fosse lasciata *l'abitazione in vita, ovvero ogni anno pagasse la somma di dieci,* il compratore pel primo anno volle pagargli lo somma di dieci, e pel secondo gli lasciò l'abitazione. Trebazio dice che il compratore ha la facoltà di cangiare la volontà, e di prestare ogni anno ciò che vuole; e che non vi ha luogo ad alcuna azione fino a che egli è disposto a prestare o una cosa o l'altra.

Mendacio del venditore.

22. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Se il venditore ha mentito intorno alla qualità del fondo e non intorno alla misura; tuttavia è tenuto verso il compratore. Suppongasi in fatti ch'egli abbia detto *ch'erano cinquanta iugeri di vigne, e cinquanta di prato,* e che si trovi una maggior quantità di prato, quantunque in pieno il compratore abbia la misura di cento iugeri.

Manumissione del servo venduto col peculio.

23. Giuliano, lib. 13 dei Digesti.

Se alcuno ha manumesso un servo, che aveva venduto col peculio; egli è tenuto non solamente per quel peculio, che il servo possedeva nel tempo, in cui fu manumesso; ma anche per ciò che ha acquistato posteriormente; ed inoltre dee dare cauzione *che qualunque cosa che a lui sarà pervenuta dall'eredità del liberto, sarà restituita;* Marcello osserva: Il venditore in forza dell'azione di compera dee dare al compratore tutte quelle cose, che questi avrebbe avuto se il servo non fosse stato manumesso. Non saranno adunque comprese quelle cose, che non avrebbe acquistato se non fosse stato manumesso.

Servo usufruttuario che compri. 1. Servo di ragione furtiva comperato in buona fede, il quale abbia comperato un altro servo col peculio che apparteneva al padrone. 2. Vendita fatta da un servo.

24. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Se un servo, di cui tu hai l'usufrutto, comperò un fondo e prima che venisse sborsato il prezzo soffristi la

— 106. L. 75, supr. de contrah. empt. — 107. d. L. 75. — 108. *Adde* L. 24, §. 4. infr. soluto matrim. — 109. *Vide tamen* L. 4, C. de instit. stipul.; L. ult. C. de pact. — 110. L. 11, in pr. supr. de minor.

Digitized by Google

fueris: quamvis pretium solveris, actionem ex empto non habebis propter talem capitis deminutionem, sed indebiti actionem adversus venditorem habebis: ante capitis autem minutionem nihil interest, tu solvas, an servus ex eo peculio, quod ad te pertinet: nam utroque casu actionem ex empto habebis.

§. 1. Servum tuum [11] imprudens a fure bona fide emi: is ex peculio, quod ad te pertinebat, hominem paravit, qui mihi traditus est; posse te eum hominem mihi condicere, Sabinus dixit; sed si quid mihi abesset ex negotio, quod is gessisset, invicem me tecum acturum de peculio. Cassius veram opinionem Sabini retulit, in qua ego quoque sum.

§. 2. Servo vendente hominem, fidejussor venditionis omnia [12] praestare debet, in quae obligaretur, si [13] pro libero fidejussisset: nam et in dominum actio sic datur, ut emptor eadem consequatur, quae, libero vendente, consequi debuisset: sed ultra peculii taxationem dominus non condemnatur.

diminuzione di capo, benchè tu abbia pagato il prezzo, non ti competerà l'azione di compera a cagione della diminuzione che soffristi, ma ti competerà l'azione dell'indebitamente pagato contro il venditore. Prima però della diminuzione di capo non fa differenza che tu stesso paghi, *avvero* il servo con quel peculio che ti appartiene; imperocchè in ambidue questi casi avrai l'azione di compera.

§. 1. Comperai imprudentemente, ma in buona fede, il tuo servo da uno che lo aveva rubato. Questi col peculio, che a te apparteneva, comperò un servo, che mi venne consegnato. Sabino dice che tu puoi domandarmi questo servo mediante l'azione personale. Ma se mi fosse dovuta qualche cosa per un affare ch' egli avesse fatto, Cassio, appoggiandosi all' opinione di Sabino, che io pure tengo per vera, pensa che io avrei reciprocamente azione contro di te pel peculio.

§. 2. Quando un servo vende un altro servo, il fideiussore della vendita dovrà prestare tutto ciò che prestare dovrebbe se avesse fatta fideiussione per un uomo libero; imperocchè al compratore è concessa contra il padrone azione tale da conseguire ciò che conseguirebbe se la vendita fosse stata fatta da un uomo libero; ma il padrone non potrà essere condannato oltre l'importare del peculio.

De vindemia pendente.

25. Julianus, lib. 54 Digestorum.

Qui pendentem vindemiam emit, si uvam legere prohibeatur a venditore, adversus eum petentem pretium, exceptione [14] uti poterit, *si ea pecunia, qua de agitur, non pro ea re petitur, quae venit, neque tradita est.* Caeterum post traditionem sive lectam uvam calcare, sive mustum evehere prohibeatur, ad exhibendum, vel injuriarum [15] agere poterit: quemadmodum si aliam quamlibet rem suam tollere prohibeatur.

Uva pendente.

25. Giuliano, lib. 54 dei Digesti.

Quegli che compera l'uva ancora pendente, se fu dal venditore impedito di raccoglierla, potrà contro di lui, se avesse intentata l'azione pel pagamento del prezzo, opporre l'eccezione che *quel danaro, di cui si tratta, non viene domandato per quella cosa, che fu venduta* e *non conosciuta.* Per altro se, dopo fatta la tradizione, impedisse o di pigliare l'uva raccolta, *o* di trasportarne il mosto; potrà promuovere l'azione per l'esibizione, o quella d'ingiurie; nella stessa guisa che se gli fosse impedito il trasportare qualunque altra cosa sua.

De mendacio venditoris.

26. Alfenus Varus, lib. 2 Digestorum.

Si quis, cum fundum venderet, *dolia* [16] *centum, quae in fundo esse adfirmabat, accessura* [17] dixisset, quamvis ibi nullum dolium fuisset, tamen dolia emptori debebit.

Mendacio del venditore.

26. Alfeno Varo, lib. 2 dei Digesti.

Se alcuno vendendo un fondo, avesse dichiarato *come accessorii cento botti, che diceva essere nel fondo;* quand' anche nel fondo non ve ne fosse alcuna, tuttavia dovrà dare al compratore le botti.

— 111. L. 31, §. 1, supr. de reb. cred. — 112. *Adde* L. 84, infr. de solution. — 113. §. 1, Inst. de fidejuss. 114. L. 5, §. 4, infr. de doli mali et met. except. — 115. Arg. L. 13, §. ult. infr. de injur. — 116. L. 29, infr. h. t. — 117. d. L. 29.

Digitized by Google

De qualitate rei accessoriae.

27. Paulus, lib. 3 Epitomarum Alfeni.

Quidquid venditor [18] *accessurum* [19] dixerit, id integrum ac sanum tradi oportet, veluti si fundo dolia [20] accessura dixisset, non quassa [21], sed integra dare debet.

De pacto, ut emptor faciat, et stipulatione poenali adjecta.

28. Julianus, lib. 3 ad Urseium Ferocem.

Praedia mihi vendidisti, et convenit, *ut aliquid facerem : quod si non fecissem, poenam promisi.* Respondit, venditor, antequam poenam ex stipulatu petat, ex vendito agere potest : si consecutus fuerit, quantum poenae nomine stipulatus esset, agentem ex stipulatu [22] doli mali exceptio summovebit : si ex stipulatu poenam consecutus fueris, ipso jure ex vendito agere non poteris : nisi in id, quod pluris ejus interfuerit, id fieri.

De emptione rei sub conditione legatae.

29. Julianus, lib. 4 ex Minicio.

Cui res sub conditione legata erat, is eam imprudens ab herede emit : actione ex empto poterit consequi emptor pretium, quia non ex causa legati rem habet.

Se servus venditus venditori furtum fecit. 1. De eo, qui sciens rem alienam vendit.

30 Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Servus, quem de me cum peculio emisti, prius quam tibi traderetur, furtum mihi fecit. Quamvis ea res, quam subripuit [23], interierit, nihilo minus retentionem eo nomine, ex peculio me habiturum ait, id est ipso jure ob id factum minutum esse peculium, eo scilicet, quod debitor meus ex causa [24] condictionis sit factus : namlicet, si jam traditus furtum mihi fecisset, aut omnino condictionem eo nomine de peculio non haberem, aut eatenus haberem, quatenus ex re furtiva auctum peculium fuisset, tamen in

Qualità della cosa accessoria.

27. Paolo, lib. 3 dai Compendi di Alfeno.

Tutto ciò che il venditore ha dichiarato per *accessorio*, debb' essere consegnato intiero e sano : come se fosse stato detto che considerar si dovessero come accessorii del fondo alcune botti, egli dee darle intiere, non conquassate.

Patto, che il compratore faccia qualche cosa, e stipulazione penale aggiuntavi.

28. Giuliano, lib. 3 sopra Urseio Feroce.

Tu mi vendesti alcuni predi e fu convenuto *che io facessi qualche cosa* ; e promisi di assoggettarmi *ad una pena se non la facessi.* Rispose che il venditore, prima di chiedere la pena coll' azione di stipulazione, può intentar quello di compera. Se conseguì ciò che nella stipulazione fu promesso a titolo di pena, sarà respinto coll' eccezione di dolo malo, qualora volesse agire coll' azione di stipulazione. Se mediante l' azione di stipulazione conseguisti la pena, non potrai di pieno diritto esercitare l' azione di vendita se non in quanto egli avesse avuto interesse che ciò fosse stato fatto.

Compera di una cosa legata sotto condizione.

29. Giuliano, lib. 4 da Minicio.

Ad uno era stata legata una cosa sotto condizione, ed un altro, non sapendolo, la comperò dall' erede. Il compratore in virtù dell' azione di compera potrà conseguire il prezzo, perchè non possiede la cosa a titolo di legato.

Servo venduto che abbia rubato al venditore. 1. Regola pel caso che taluno abbia venduto scientemente la cosa altrui.

30 Africano, lib. 8 delle Questioni.

Un servo col peculio, che hai da me comperato, commise contro di me un furto, prima che ti fosse consegnato. Quantunque sia perita quella cosa ch' egli mi ha involata, nulla di meno egli dice competermi per tal titolo il diritto di trattenermene il valore sopra il peculio ; vale a dire essersi, di pieno diritto per tal fatto diminuito il peculio, per la ragione ch' è diventato mio debitore in virtù dell' azione personale. Poichè, quantunque, se avesse contro di me commesso il furto dopo seguita la tradizione, o

— 118. L. 34, in pr. supr. de contrah. empt. — 119. L. 6. §. 6, L. 11, §. 17; L. 26, supr. h. t. — 120. d. L. 26; L. 54. in fin. infr. aed.; L. 60, L. 76, supr. de contrah. empt.; L. 33, infr. de aedil. edict. — 122. d. L. 54, in fin. et L. 33. — 122. L. 4, §. 7, infr. de doli mali et met. except. — 123. L. ult. supr. de condict. furtiv. — 124. *Adde* L. 9, §. 6, supr. de pecul.

Digitized by Google

proposito et retentionem me habiturum, et si omne periculum penes te sit, vel, quasi plus debito solverim, posse me condicere. Secundum quae dicendum, si nummos, quos servus iste mihi subripuerat, tu, ignorans furtivos esse, quasi peculiares ademeris, et consumpseris, condictio eo nomine mihi adversus te competat, quasi res mea ad te sine causa pervenerit.

§. 1. Si sciens alienam rem ignoranti mihi vendideris, etiam, prius quam evincatur, utiliter me ex empto actuum putavit in id, quanti mea intersit meam esse factam. Quamvis enim alioquin verum sit, venditorem [25] hactenus teneri, ut rem emptori habere liceat, non etiam ut ejus faciat, quia tamen dolum malum abesse praestare debeat, teneri eum, qui sciens (alienam) non suam ignoranti vendidit. Idem (est) maxime, si manumissuro vel pignori daturo vendiderit.

non mi competerebbe in veruna guisa per tal titolo l' azione di peculio, o mi competerebbe solamente in quanto il peculio fosse accresciuto colla cosa rubata; nientedimeno nel caso proposto mi compete anche il diritto di ritenzione, e qualora tutto il peculio fosse presso di te, potrò ripeterlo, come se avessi pagato più che non era dovuto. Conformemente a questi principii dir si deve che, se tu hai perduti o consumati, considerandoli appartenenti al peculio, quei denari che il servo mi aveva involati, ignorando tu essere furtivi; mi compete per tal titolo contro di te l' azione personale, per la ragione che a te pervenne una cosa mia senza causa.

§. 1. Se tu mi hai venduta una cosa altrui sapendo non essere tua, senza che io lo sapessi; anche prima che venga evitta io potrò contro di te promuovere l' azione di compera, in quanto all' interesse che ho che sia mia. Sebbene in fatti d' altra parte sia vero che il venditore è tenuto soltanto a fare in modo che il compratore possa avere la cosa, non anche a fare in modo che diventi sua; tuttavia, siccome egli deve guarentire che non avrà luogo dolo malo per parte sua, così colui il quale vendette scientemente una cosa altrui, ad uno che ignorava tal fatto, dev' esser tenuto. Questi principii hanno luogo singolarmente nel caso in cui sia stato venduto un servo che doveva essere manumesso o dato a pegno.

De re vi adempta venditori. 1. Quid praestat venditor servi. 2. De duobus emptoribus.

31. Neratius, lib. 3 Membranarum.

Si ea res, quam ex empto praestare debebam, vi mihi adempta fuerit, quamvis eam custodire [26] debuerim, tamen propius est, ut nihil amplius, quam [27] actiones persequendae ejus praestari a me emptori oporteat: quia custodia adversus vim parum proficit: actiones autem eas non solum arbitrio, sed etiam periculo tuo (tibi) praestare debebo, ut omne lucrum ac dispendium te sequatur.

§. 1. Et non solum, quod ipse per eum adquisii, praestare debeo, sed et id quod emptor, jam tunc sibi tradito servo, adquisiturus fuisset.

§. 2. Uterque nostrum eandem rem emit a non domino, cum emptio, venditioque sine dolo malo fieret, traditaque est: sive ab eodem emimus, sive ab alio, atque alio, is ex nobis tuendus est, qui prior [28] jus ejus adprehendit, hoc est, cui primum tradita est: si alter ex nobis a domino emisset, is omnimodo tuendus est.

Cosa tolta violentemente al venditore. 1. Che debba prestare il venditore del servo. 2: Due compratori.

31. Nerazio, lib. 3 delle Pergamene.

Se mi fu tolta violentemente quella cosa, che, in virtù di un contratto di compera, io era tenuto di prestare; quantunque io avessi l' obbligazione di custodirla, tuttavia è più ragionevole il dire che io non sia obbligato verso il compratore fuorchè a cedergli le azioni per vindicarla; poichè la custodia poco giova contra la forza. Io poi dovrò cederti quelle azioni non solo a tuo arbitrio, ma anchè a tuo pericolo: dimanierachè a te appartenga qualunque vantaggio e qualunque discapito.

§. 1. E sarò tenuto a prestare non solamente ciò che ho col suo mezzo acquistato; ma anche ciò che il compratore avrebbe acquistato se a tempo debito gli fosse stata fatta la tradizione del servo.

§. 2. Sì l' uno che l' altro di noi due abbiamo comperato la medesima cosa da uno non proprietario: la compra e vendita fu fatta senza dolo malo e venne consegnata la cosa. Tanto se abbiamo comperato dalla medesima persona quanto se da due persone differenti, debb' essere preferito quello di noi che primo conseguì il diritto sopra la cosa, cioè quello a cui prima ne fu fatta la tradizione: se poi uno di noi ha comperato dal proprietario, questi debb' essere assolutamente preferito.

— 125. L. 25, §. 1, supr. de contrah. empt. — 126. L. 26, infr. h. t. — 127. L. 35, §. 4, supr. de contrah. empt. L. 14, in pr. infr. de fort. — 128. L. 9. §. 4. supr de Publiciana; L. 15, C. de rei vind.

Digitized by Google

De falsis ponderibus.

32. Ulpianus, lib. 11 ad Edictum.

Si quis a me oleum, quod emisset, adhibitis iniquis ponderibus, accepisset, ut in modo me falleret, vel emptor circumscriptus sit a venditore ponderibus minoribus, Pomponius ait, posse dici venditorem sibi dare oportere, quod plus est, petere: quod habet rationem. Ergo et emptor ex empto habebit actionem, qua contentus esse possit.

Falsi pesi.

32. Ulpiano, lib. 11 sopra l' Editto.

Se alcuno avesse comperato oglio da me, e lo avesse ricevuto con pesi ingiusti, di modo che mi avesse ingannato nella quantità, o il compratore fosse stato circuito con pesi minori del giusto, Pomponio dice potersi sostenere che il venditore può domandare che gli sia restituito ciò che fu consegnato di più. E questo è ragionevole. Anche al compratore adunque competerà l' azione di compera, per essere compensato.

De pluribus rebus emptis uno pretio.

33. Ulpianus, lib. 23 ad Edictum.

Et si uno pretio plures res emptae sint, de singulis ex empto, et vendito agi potest.

Più cose comprate con un solo prezzo.

33. Ulpiano, lib. 23 sopra l' Editto.

Sebbene sieno state comperate con un solo prezzo più cose, nondimeno si può promuovere l'azione di vendita e di compera separatamente per ciascuna.

De qualitate rei.

34. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Si, fundo vendito, in qualitate [29] jugerum captio est, ex empto erit actio.

Qualità della cosa.

34. Ulpiano, lib. 18 sopra l' Editto.

Se, essendo venduto un fondo, vi fu inganno nella qualità dei ingeri, avrà luogo l' azione di compera.

De servitute evicta.

35. Ulpianus, lib. 70 ad Edictum.

Si quis fundum emerit, quasi per eum fundum eundi agendi jus non esset, et interdicto de itinere actuque victus sit, ex empto habebit actionem: licet enim stipulatio de evictione non committatur, quia non est de jure servitutis in rem actione pronunciatum, tamen dicendum est, ex empto actionem competere.

Servitù evitta.

35. Ulpiano, lib. 70 sopra l' Editto.

Se uno ha comperato un fondo, come se fosse libero dalla servitù di passaggio e di condotta; qualora in forza dell' interdetto *del passaggio* e *della condotta* sia stato condannato, gli competerà l' azione di compera. Quantunque in fatti il venditore non sia incorso nella pena stipulata pel caso di evizione, perchè nell' azione *reale* proposta non fu ancora deciso sopra il diritto di servitù; tuttavia dir si deve che compete l' azione di compera.

De custodia rei et stipulatione damni infecti.

36. Paulus, lib. 7 ad Plautium.

Venditor domus, antequam eam tradat, damni infecti [30] stipulationem interponere debet: quia antequam [31] vacuam possessionem tradat, custodiam et diligentiam [32] praestare debet, et pars est custodiae, diligentiaeque, hanc interponere stipulationem: et ideo, si id neglexerit, tenebitur emptori.

Custodia della cosa. Cauzioni pel danno temuto.

36. Paolo, lib. 7 sopra Plauzio.

Il venditore di una casa, prima che sia seguita la tradizione, dee prestare cauzione del danno temuto, perchè, prima di consegnare la casa vacua di possesso, egli è tenuto a diligentemente custodirla: ora la cauzione per un tal danno fa parte della dovuta diligenza e custodia. Se quindi avrà ciò trascurato, sarà tenuto verso del compratore.

— 29. L. 42, in fin. infr. h. t.— 30. L. 18, §. 8, infr. de damno infect.— 31. L. 35, §. 4, supr. de contrah. empt.; L. 14, in pr. infr. de fart. — 32. L. 31, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

De dolo venditoris.

37. Paulus, lib. 14 ad Plautium.

Sicut aequum est, bonae [33] fidei emptori alterius dolum non nocere, ita non est aequum eidem personae venditoris sui dolum prodesse.

38. Celsus, lib. 8 Digestorum.

Si venditor hominis dixit, *peculium eum habere decem, nec quemquam adempturum:* et si plus habet, totum praestet; nisi hoc actum est, ut dumtaxat decem praestaret: si minus est, praestet esse decem, et talem servum esse, ut tantum peculii habeat.

§. 1. Si per emptorem steterit, quo minus ei mancipium traderetur pro [34] cibariis, per arbitrium indemnitatem posse servari, Sextus Ælius, Drusus dixerunt: quorum et mihi justissima videtur esse sententia.

§. 2. Firmus a Proculo quaesiit, si de plumbeo castello fistulae sub terram missae, aquam ducerent in aenum lateribus circumstructum, an hae aedium essent; an ut ruta [35] caesa vincta fixaque, quae aedium non essent. Ille rescripsit, referre, quid acti esset. Quid ergo, si nihil de ea re neque emptor neque venditor cogitaverunt, ut plerumque in ejusmodi rebus evenisse solet? nonne propius est, ut inserta et inclusa aedificio partem ejus esse existimemus?

De reticentia venditoris.

39. Modestinus, lib. 5 Regularum.

Quaero: Si quis ita fundum vendiderit, *uti venundatum esse videatur, quod intra terminos ipse possedit;* sciens tamen aliquam partem certam se non possidere, non certioraverit emptorem: an ex empto judicio teneatur, cum haec generalis adjectio ad ea quae specialiter novit qui vendidit, nec excepit, pertinere non debeat: ne alioquin emptor capiatur, qui fortasse, si [36] hoc cognovisset vel empturus non esset, vel minoris empturus esset, si certioratus de loco certo fuisset: cum hoc et apud veteres sit relatum in ejus persona, qui sic exceperat, *servitutes, si quae debentur, debebuntur;* etenim juris auctores responderunt, si certus venditor quibusdam personis certas servitutes debere, non admonuisset emptorem, ex empto eum teneri debere, quando haec generalis exceptio non ad

Dolo del venditore.

37. Paolo, lib. 14 sopra Plauzio.

Siccome è giusto che l' altrui dolo non nuoca al compratore di buona fede, così non è giusto che il dolo del venditore giovi al medesimo compratore.

38. Celso, lib. 8 dei Digesti.

Se il venditore di un servo ha dichiarato *che questo servo aveva un peculio di dieci*, e che nessuno lo diminuirà; quantunque il servo abbia un peculio maggiore, dovrà prestarlo per intiero; salvochè non fosse convenuto che dovesse prestare solamente dieci. Se sarà meno, dee prestare dieci; e considerare il servo come avente un peculio di dieci.

§. 1. Se per fatto del compratore non ebbe luogo la tradizione del servo; Sesto Elio e Druso scrissero potersi mediante arbitramento conseguire la indennità per le spese cibarie; ed a me sembra giustissima la loro opinione.

§. 2. Fermo domandò a Procolo: Se qualora venisse l' acqua condotta mediante cannelle sotterranee da un serbatoio di piombo, in una caldaia murata in un lato della casa; queste cose debbono considerarsi come facienti parte della casa; o se considerar si debbano come cose, che si ponno staccare o tagliare, o come legate ed affisse. Procolo rispose che bisogna aver riguardo al convenuto. Che sarà adunque se nè il compratore, nè il venditore hanno fatto riflesso su questa cosa, come le più volte suole accadere? Non è forse più verisimile (*) che si debbano considerare come parte dell' edifizio quelle cose che furono inserte ed incluse nel medesimo?

Reticenza del venditore.

39. Modestino, lib. 5 delle Regole.

Si domanda se sia tenuto per l' azione di compera quegli, il quale, avendo venduto un fondo, *ha dichiarato per venduto quello spazio ch' egli possiede entro certi confini*, e, sapendo che una determinata parte di esso non era di sua appartenenza, non ne avvertì il compratore; mentre una tale aggiunta generica non dee riferirsi a quelle cose, che furono particolarmente conosciute dal venditore, e non eccettuata; affinchè altrimenti il compratore non sia ingannato. Se egli in fatti avesse ciò conosciuto, o non lo avrebbe comperato, o lo avrebbe comperato a minor prezzo, se avesse avuta certa scienza del luogo (giacchè questa aggiunta fu egualmente dagli antichi interpretata anche rispetto a quello che aveva stipulato che *se il fondo è soggetto a qualche servitù, staranno a*

— 33. L. 3, C. de perić. et commodo rei vend. — 34. L. 13, § 22, supr. h. t. — 35. L. 19, §. 6, supr. eod. — 39. L. 13, §. 6; L. 21, §. 1, supr. eod.; L. 35, in fin.; L. 43, in fin. supr. de contrah. empt.; L. 9, supr. de peric. et commodo rei vend.

(*) *Nel testo si dee leggere* vero proprius.

Digitized by Google

ea pertinere debeat, quae venditor novit quae (que) specialiter excipere et potuit, et debuit, sed ad ea quae ignoraverit, et de quibus emptorem certiorare nequivit. Herennius Modestinus respondit: Si quid, circumveniendi emptoris causa, venditor in specie de qua quaeritur, fecit, ex empto actione conveniri posse.

carico del compratore. Gli autori del gius in fatti risposero: Se il venditore, essendo certo che fossero dovute determinate servitù ad alcune persone, non ne avesse fatto consapevole il compratore, dovrà essere tenuto per l' azione di compera; poichè una tale aggiunta generica non deesi estendere a quelle cose che il venditore conosceva, e che poteva e doveva particolarmente eccettuare; ma a quelle soltanto che ignorava, e delle quali non poteva far consapevole il compratore. Erennio Modestino rispose: Se nella quistione proposta il venditore ha fatto qualche cosa ad oggetto d' ingannare il compratore, egli può essere convenuto per l' azione di compera.

De arboribus stantibus.

40. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

Quintus Mucius scribit: Dominus fundi de praedio arbores stantes vendiderat, (et) pro his rebus pecuniam accepit, et tradere nolebat: emptor quaerebat, quid se facere oporteret: et verebatur, ne hae arbores ejus non viderentur factae. Pomponius: Arborum, quae in fundo continentur, non est separatum corpus a fundo: et ideo ut [37] dominus suas specialiter arbores vindicare emptor non poterit, sed ex empto habet actionem.

Alberi germoglianti.

40. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

Quinto Mucio scrive: Il proprietario di un fondo vendette alberi germoglianti nel suo fondo, ed avendo ricevuto a tal titolo una somma, non voleva consegnarli. Il compratore comandava cosa dovesse egli fare, e temeva che quegli alberi non potessero assoggettarsi a stima. Pomponio rispose: Gli alberi che vegetano in un fondo, non formano corpo separato dal fondo medesimo; e quindi il compratore non potrà vindicare propriamente gli alberi, ma gli competerà l' azione di compera.

De reticentia venditoris.

41. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

In venditione, super annua pensitatione pro aquaeductu infra domum Romae constitutam, nihil commemoratum est: deceptus ob eam rem ex empto actionem habebit: itaque, si conveniatur ob pretium ex vendito, ratio improvisi oneris habetur.

Reticenza del venditore.

41. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Nell' atto di vendita non fu fatto verun cenno dell' annua prestazione, per un acquidotto costituito (*) sotto una casa di Roma. Quegli, il quale fu con questa reticenza ingannato, avrà in suo favore l' azione di compera. Se pertanto viene il compratore in virtù dell' azione di vendita convenuto in giudizio pel prezzo, si dovrà aver riguardo eziandio all' aggravio poscia conosciuto.

De compensatione lucri et damni.

42. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

Si duorum fundorum venditor separatim de modo cujusque pronunciaverit, et ita utrumque uno pretio tradiderit, et alteri aliquid desit, quamvis in altero exsuperet, forte si dixit, unum centum jugera, alterum ducenta habere, non proderit ei, quod in altero ducenta decem inveniuntur, si in altero decem desint: et de his ita apud Labeonem relatum est. Sed an exceptio doli mali venditori profutura sit, potest dubitari. Utique si exiguus modus silvae desit, et plus in vineis habeat, quam repromissum est, an non facit dolo, qui jure perpetuo utitur? Nec

Compensazione del lucro e del danno.

42. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Se il venditore di due fondi ne ha separatamente dichiarata la estensione di ciascuno, e poscia gli ha venduti entrambi per un prezzo, e nella misura si trovi che ad uno manchi quanto l' altro ha di più: se disse, per esempio, che uno era di cento iugeri, e l' altro di dugento; non sarà ad esso di vantaggio che nell' uno si trovino dugento dieci, se nell' altro mancano dieci. E Labeone così parla su questo argomento. Ma può cader dubbio se la eccezione del dolo malo debba essere giovevole al venditore; singolarmente nel caso che la misura del bosco sia

— 37. Arg. L. 30, in pr. supr.; L. 27, C. de rei vind.; L. 20, C. de pact; L. 1, C. de his, qui a non domino, §. 3, in fin. Inst. de empt.

(*) *Nel testo si dee leggere* constituto.

Digitized by Google

enim hic, quod amplius in modo invenitur, quam alioquin dictum est, ad compendium venditoris, sed ad emptoris pertinet; et tunc tenetur venditor, cum minor modus invenitur. Videamus tamen, ne nulla querela sit emptoris in eodem fundo, si plus inveniat in vinea quam in prato, cum universus modus constat. Similis quaestio esse potest ei, quae in duobus fundis agitata est, et si quis duos statuliberos uno pretio vendat et dicat, unum decem dare jussum, qui quindecim dare debebat: nam et hic tenebitur ex empto actione, quamvis emptor a duobus viginti acceptarus sit. Sed rectius est, et in omnibus suprascriptis casibus lucrum [38] cum damno compensari: et si quid deest emptori, sive pro modo, sive pro qualitate [39] loci hoc ei resarciri.

di poco minore, e l' estensione della vigna sia maggiore di quanto era dichiarato. Ma non commette dolo quegli che usa del gius prepetuo. Imperciocchè neppure in questo caso quanto si trova nella misura di più di quanto fu dichiarato, sta a vantaggio del venditore, ma bensì del compratore; laddove il venditore è tenuto quando la misura è minore. Tuttavia si esamini se il compratore possa istituire querela rispetto allo stesso fondo; se trova di più nella vigna, che nel prato, quando complessivamente formano la quantità annunziata. Una tale quistione può assomigliarsi a quella discussa intorno a due fondi, ed intorno a quello, che per un solo prezzo vende due statuliberi e dichiara che uno di essi era debitore di dieci, mentre era debitore di quindici. Imperciocchè sarà anche in questo caso tenuto per l' azione di compera, quantunque il compratore dovesse ricever venti per entrambi. Me è più probabile che in tutti i sopra mentovati casi il vantaggio sia compensato col discapito; e che il compratore essere debba risarcito in caso di qualche mancanza o nella misura e nella qualità del luogo.

De venditione servorum, quibus fideicommissaria libertas debetur. De sumptibus ab emptore factis, cui res evincitur.

Vendita di servi a cui è dovuta la libertà per fedecommesso. Spese fatte dal compratore a cui viene evitta la cosa.

43. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Titius, cum decederet, Seiae Stichum, Pamphilum Arescusam, per fideicommissum relinquit, ejusque fidei commisit, ut *omnes ad libertatem post annum perduceret*: cum legataria fideicommissum ad se pertinere nolnisset, nec tamen heredem a sua petitione liberasset, heres eadem mancipia Sempronio vendidit, nulla commemoratione fideicommissae libertatis facta: emptor, cum pluribus annis mancipia suprascripta sibi servissent, Arescusam manumisit: (et) cum caeteri quoque servi, cognita voluntate defuncti, fideicommissam libertatem petiissent, et heredem ad praetorem perduxissent, jussu praetoris, ab herede sunt manumissi: Arescusa quoque, nolle se emptorem patronum habere, responderat: cum emptor pretium a venditore, empti judicio, Arescusae quoque nomine repeteret, lectum est responsum Domitii Ulpiani, quo continebatur, Arescussm pertinere ad rescriptum sacrarum constitutiunum, si nollet emptorem [40] patronum habere: emptorem tamen nihil posse post manumissionem a venditore consequi. Ego cum meminissem et Julianum in ea sententia esse, ut existimaret, post manumissionem quoque empti actionem durare: quaero, quae sententia vera est. Illud etiam in eadem cognitione nomine emptoris desiderabatur, ut sumptus, quos in unum ex his quem erudierat, fecerat, ei restituerentur. Item quaero, Arescusa, quae recusavit emptorem patronum (habere), cujus sit liberta constituta, an possit vel legatariam, quae non liberavit,

43. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Tizio morendo lasciò per fedecommesso a Seie Stico, Panfilo ed Arescusa, colla fedecommessaria condizione *di concedere ad essi tutti la libertà dopo un anno*. Non avendo voluto la legataria accettare questo fedecommesso, senza però liberare l' erede, questi vendette i medesimi servi a Sempronio, senza far menzione della libertà ad essi lasciata per fedecommesso. Il compratore, dopo di essersi per più anni servito de' servi, manumise Arescusa. Ed avendo anche gli altri servi conosciuta la volontà del defunto, domandata la libertà fedecommessa, e chiamato l' erede davanti al pretore, vennero per comando del pretore medesimo manumessi dall' erede: anche Arescusa dichiarò di non volere il compratore in patrono. Promovendo il compratore l' azione di compera, per ottenere la restituzione del prezzo anche per conto di Arescusa; fu esposto il responso di Domizio Ulpiano, nel quale era deciso che l' affare di Arescusa doveva essere giudicato in conformità delle imperiali costituzioni, qualora non volesse avere il compratore per patrono; e che nondimeno il compratore non poteva conseguire dal venditore cosa veruna dopo la manumissione. In poi, ricordandumi che anche Giuliano era di opinione che competeva l' azione di compera eziandio dopo la manumissione, domando quale sia la sentenza più vera? Nella stessa causa si domandava a nome del compratore la restituzione di quelle somme che furono impiegate per ammaestrare uno di questi servi.

— 38. L. 11, in fin. supr. de negot. gest. — 39. L. 4. in fin.; L. 22, L. 34, supr. h. t. — 40. L. 45, §. ult. infr. eod.; L. 24, in fin. infr. de fideicom. libert.

Digitized by Google

vel heredem patronum habere: nam caeteri duo ab herede manumissi sunt. Respondi, semper probavi Juliani sententiam putantis, (manumissione non amittitur eo modo.) *De sumptibus* vero, quos in erudiendum hominem emptor fecit, videndum est: nam empti judicium ad eam quoque speciem sufficere existimo: non enim pretium continet tantum, sed [41] omne quod interest emptoris, servum non evinci: plane si in tantum pretium excedisse proponas, ut non sit cogitatum a venditore de tanta summa: veluti si ponas agitatorem postea factum vel pantominum, evictum esse eum qui minimo veniit pretio, iniquum videtur, in magnam quantitatem obligari venditorem.

Parimente domando: Arescusa, la quale non volle riconoscere per suo patrono il compratore, di chi sarà diventata liberta? Potrà forse avere o la legataria, che non la ha manumessa, o l'erede in patrono? Quegli altri due in fatti furono manumessi dall'erede. Risposi: Io ho sempre approvata l'opinione di Giuliano, secondo la quale, in virtù della manumissione, non viene tolta in tale maniera l'azione di compera. Rispetto *alle spese* poi, che il compratore ha fatte per instruire un servo, si dee esaminare. Io penso che l'azione di compera abbracci anche queste: di fatto in virtù di quell'azione non si ottiene soltanto la restituzione del prezzo, ma si consegue l'interesse che aveva il compratore che non fosse evitto il servo. Certamente se tu proponi un eccessivo aumento di prezzo, e tale che il venditore non siasi mai immaginato: come se dichiari esser poscia diventato cocchiere o pantomimo quel servo che fu a vil prezzo comperato e che fu evitto; si considera una cosa iniqua l'obbligare il venditore per una gran somma.

44. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Cum (et) forte idem mediocrium facultatium sit, (et) non [42] ultra duplum periculum subire eum oportet.

44. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Poichè, potendo per avventura essere anche il venditore di mediocri facoltà, egli non debb'essere sottoposto ad un pericolo maggiore del doppio.

45. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Idque (et) Julianus agitasse Africanus refert: quod justum est: sicut minuitur [43] praestatio, si servus deterior apud emptorem effectus sit, cum evincitur.

§. 1. Illud expeditius videbatur, si mihi alienam aream vendideris, et in eam ego aedificavero, atque ita eam dominus evincit: nam, quia [44] possum petentem (dominum), nisi impensam aedificiorum solvat, doli mali exceptione summovere, magis est, ut ea res ad periculum venditoris non pertineat: quod et in servo dicendum est [45], si in servitutem, non in libertatem evinceretur, ut dominus mercedes et impensas praestare debeat: quod si emptor non possideat aedificium vel servum, ex empto habebit actionem. In omnibus tamen his casibus, si sciens quis alienum vendiderit omnimodo teneri debet.

§. 2. Superest *tertia* [46] *deliberatio*, cujus debet esse liberta Arescusa, quae recusat emptorem. Et non sine ratione dicetur, ejus debere effici libertam, a quo vendita est, (id est heredis), quia et ipse ex empto actione tenetur: sed hoc ita, si non Arescusa elegerit emptoris patronatum: tunc etenim et illius remanet liberta, et ille ex empto actionem non habet, quia nihil ejus interest, cum eam libertam habet.

45. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Africano riferisce che una tale quistione fu discussa anche da Giuliano. Questo è giusto per la stessa ragione che la obbligazione si diminuisce, se il servo era deteriorato dal compratore, quando fu evitto.

§. 1. Ciò si considerava più spedienta; pel caso che tu mi avessi venduta un'area altrui, sopra la quale io avessi eretto un edifizio, ed il proprietario me l'avesse in tale stato evitta. Imperciocchè, potendo io rimuovere mediante l'eccezione di dolo malo la petizione del proprietario, quantunque non paga la spesa dell'edifizio; egli è più probabile che tale affare non debba stare a carico del venditore. Lo stesso dee dirsi anche rispetto al servo; se venissa evitto in servitù e non in libertà. Che se il compratore non possiede l'edifizio od il servo, gli competerà l'azione di compera. In tutti i casi però, quando alcuno ha scientemente venduta una cosa altrui, debb'essere tenuto assolutamente.

§. 3. Resta *ancora a decidersi* di chi debba essere considerata liberta Arescusa, la quale non vuole riconoscere il compratore per patrono. E non si dirà a torto ch'essa sia diventata liberta del venditore, cioè dell'erede, perchè anch'esso è tenuto per l'azione di compera. Ciò però ha luogo quando Arescusa non abbia scelto il compratore in patrono: poichè in tal caso resta liberta del compratore, il quale poi non può promuovere l'azione di compera,

— 41. L. 70, infr. de evict. — 42 L. un. C. de rescind. quae pro eo, quod interest. — 43. L. 66, in fin.; L. 70, infr. de evict., *obst.* L. 64. in pr. infr. d. t. — 44. L. 24, §. 1, supr. commun. divid.; L. 48, supr. de rei vind.; L. 14, infr. de doli mali et met. except. — 45. *Obst.* L. 27, in fin. supr. de rei vind. — 46. L. 43, vere. item quaeso, Arescusa. supr. h. t.

Digitized by Google

Si alienae rei venditor domino successerit.

46. Paulus, lib. 24 Quaestionum.

Si quis alienam rem vendiderit, et medio tempore heres domino rei extiterit, cogetur implera venditionem.

De poena et usuris.

47. Paulus, lib. 8 Responsorum.

Lucius, Titius accepta pecunia ad materias vendendas sub poena certa, *ita ut si non integras repraestaverit intra statuta tempora, poena conveniatur*, partim datis materiis, decessit: cum igitur testator in poenam commiserit, neque heres ejus reliquam materiam exhibuerit, an et in poenam, et in usuras conveniri possit: praesertim cum emptor mutuatus pecuniam, usuras gravissimas expendit. Paulus respondit, ex contractu, de quo quaeritur, etiam heredem venditoris in poenam conveniri posse, in actione quoque ex empto, officio judicis, post moram intercedentem, usurarum pretii rationem haberi oportere.

De instrumentis fundi et finibus.

48. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Titius heres Sempronii fundum Septico vendidit ita: *Fundus Sempronianus, quidquid Sempronii juris fuit, erit tibi emptus tot nummis:* vacuamque possessionem tradidit, neque fines ejus demonstravit: quaeritur, an empti judicio cogendus sit ostendere ex instrumentis hereditariis quid juris defunctus habuerit, et fines ostendere. Respondi, id ex ea scriptura praestandum, quod sensisse intelliguntur: quod si non appareat, debere venditorem et instrumenta 47 fundi, et fines ostendere: hoc etenim contractui bonae fidei consonat.

De venditore, qui colonum per collusionem supposuit. 1. De usuris.

49. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Qui per collusionem imaginarium colonum, circumveniendi emptoris causa, subposuit, ex empto tenetur, nec

— 47. L. 32, in fin. pr. infr. eod.

perchè egli non soffre verun danno quando la ha come liberta propria.

Venditore dell'altrui cosa che sia succeduto al padrone.

46. Paolo, lib. 24 delle Quistioni.

Quegli che vendette una cosa altrui, e nel tempo intermedio diventò erede del proprietario della cosa, è obbligato a compiere la vendita.

Pena ed interessi.

47. Paolo, lib. 8 dei Responsi.

Lucio Tizio, che ricevette danaro per la vendita da lui fatta di alcuni materiali, colla condizione *che dovesse prestare una pena se non li somministrasse tutti entro un tempo stabilito*, morì avendo data una parte soltanto di questi materiali. Avendo il testatore promessa una pena, il di lui erede, non somministrando il restante dei materiali, potrà essere convenuto per la pena e per gl'interessi, specialmente nel caso che il compratore avesse preso a mutuo danaro ed avesse esborsato gravi interessi? Paolo risponde che in virtù del contratto in quistione anche l'erede del venditore può essere convenuto per la pena; e che per officio di giudice dovranno calcolarsi anche gl'interessi dopo il ritardo avvenuto nel prestare i materiali allorchè è intentata l'azione di vendita.

Istrumenti e confini del fondo.

48. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Tizio, erede di Sempronio, vendette un fondo a Setticio, dicendogli: *Sia da te comperato per tanti danari il fondo di Sempronio con que' medesimi diritti che Sempronio aveva sopra di esso;* e gli ha trasferito il pieno possesso, ma non gli ha fatto conoscere i confini. Si domanda se in forza dell'azione di compera sia obbligato a dimostrare coi titoli ereditarii qual diritto competeva al defunto sopra quel fondo ed a farne conoscere i confini. Risposi che in forza di quel contratto egli è obbligato a prestare ciò che fu convenuto. Che se non può riconoscersi veruna convenzione sul proposito, il venditore è obbligato di esibire gl'instrumenti e di far conoscere i confini del fondo. Imperciocchè ciò conviene ad un contratto di buona fede.

Venditore che ha fatto supporre per collusione un colono. 1. Interessi.

49. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

Quegli, che per collusione ha fatto supporre un colono immaginario ad oggetto d'ingannare il compratore, è

Digitized by Google

defenditur, si, quo facilius excogitata fraus occultetur, colonum et quinquennii pensiones in fidem suam recipiat.

§. 1. Pretii sorte, licet post moram, soluta, usurae peti non possunt, cum hae non sint in obligatione, sed officio [48] judicis praestentur.

De emptore liberato beneficio legis.

50. Labeo, lib. 4 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Bona fides non patitur, (ut,) cum emptor alicujus legis beneficio pecuniam rei venditae debere desisset, antequam res ei tradatur, venditor tradere compelletur et re sua carere: possessione autem tradita futurum est, ut rem venditor aeque amitteret, utpote cum petenti eam rem emptor exceptionem rei venditae et traditae objiciat, ut perinde habeatur, ac si petitor ei neque vendidisset, neque tradidisset.

De mora.

51. Labeo, lib. 5 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Si et per emptorem et venditorem mora [49] fuisset, quominus vinum praeberetur et traderetur, perinde esse ait, quasi si per emptorem solum stetisset: non enim potest videri mora per venditorem emptori facta esse, ipso moram faciente emptore.

§. 1. Quod si fundum emisti ea lege, *uti des pecuniam kalendis Juliis*, etsi ipsis kalendis per venditorem esset factum quo minus pecunia ei solveretur, deinde per te staret, quo minus solveres: uti posse adversus te lege sua venditorem *dixi*: quia in vendendo hoc ageretur, ut quandoque per emptorem factum sit, quo minus pecuniam solvat, legis poenam patiatur: hoc ita verum puto, nisi si quid ea re venditor dolo fecit.

De instrumentis exhibendis. 1. De praedio aestimato in dotem dato. 2. De militia. 3. De ripa domui venditae juncta.

52. Scaevola, lib. 7 Digestorum.

Creditor fundum sibi obligatum, cujus chirographa

tenuto per l' azione di compera. Nè può difendersi se, per via maggiormente occultare la macchinata frode, guarentisce l' esistenza del colono, ed il pagamento delle pensioni per tutto il quinquennio (*).

§. 1. Se fu ritardato nel fare un pagamento, non si può domandare gl' interessi per questa mora, poichè essi non derivano dal contratto, ma vengono prestati per officio di giudice.

Compratore liberato per beneficio di legge.

50. Lassone, lib. 4 delle opere postume compendiate da Giavoleno.

La buona fede non permette che, avendo il compratore per benefizio di legge cessato di essere debitore del prezzo della cosa comperata, primacchè gli sia consegnata la cosa, debba il venditore essere obbligato a farne la tradizione, e privarsi così della cosa propria. Trasferito essendo poi il possesso, ne avverrebbe che il venditore dovesse egualmente perdere la cosa, qualora, s' egli la ridomandasse, il compratore potesse opporgli l' eccezione che la cosa fu venduta e consegnata: sicchè bisogna considerare come se il petitore non avesse nè venduta, nè consegnata la cosa.

Mora.

51. Lassone, lib. 5 delle opere postume compendiate da Giavoleno.

Se intervenne mora per parte tanto del venditore che del compratore nell' assaggiare il vino, e nel farne la tradizione, Labeone disse che si dee considerare come se la mora fosse imputabile al solo compratore. Imperciocchè non può considerarsi che il venditore sia in mora verso il compratore, poichè questo stesso è in mora.

§. 1. Che se hai comperato un fondo col patto *di pagarne il presso alle calende di luglio*, quantunque per colpa del venditore medesimo alle stesse calende non avesse potuto essere fatto il pagamento, se poscia non ebbe luogo per tua colpa, io *risposi*, poter il venditore far uso contro di te del patto convenuto; poichè nel fare la vendita fu convenuto che, qualora per colpa del compratore non venga verificato il pagamento, incorrer debba nella pena del patto. E ciò io stimo vero quando non concorra dolo per parte del venditore.

Esibizione degl' istrumenti. 1. Fondo dato in dote per un determinato presso. 2. Prebende militari. 3. Riva adiacente alla casa venduta.

52. Scevola, lib. 7 dei Digesti.

Un creditore ha venduto a Mevio un fondo, ch' egli

— 48. L. 54. in pr. infr. locati — 49. L. 19, supr. de peric. et commodo rei vend.
(*) I campi ordinariamente locavansi per un quinquennio.

Digitized by Google

tributorum a debitore retro solutorum apud se deposita habebat, vendidit Maevio ea lege, *ut si quid tributorum nomine debitum esset, empto solveret:* idem fundus ob causam eorum tributorum quae jam soluta erant, a conductore saltus, in quo idem fundus est, venit: eumque idem Maevius emit, et pretium solvit: quaesitum est, an empti judicio, vel aliqua actione, emptor a venditore consequi possit, ut solutionum suprascriptarum chirographa (ei) dentur. Respondit, posse emptorem empti judicio consequi, ut instrumenta da quibus quaereretur, exhibeantur [50].

§. 1. Praedium aestimatum [51], in dotem a patre filiae suae nomine datum, obligatum creditori deprehenditur: quaesitum est, an filius, qui hereditatem patris retinet, eum ab ea se filia abstinuisset, dote contenta, actione ex empto teneatur, ut a creditore lueret, et marito liberum [52] praestaret. Respondit, teneri.

§. 2. Inter venditorem et emptorem militiae ita convenit, ut salarium quod debeatur ab illa persona emptori cederet. Quaesitum est, emptor militiae quam quantitatem a quo exigere (debet), et quid ex ejusmodi pacto venditor emptori praestare debeat. Respondit, venditorem actiones extraordinarias eo nomine, quas haberet, praestare debere.

§. 3. Ante domum mari junctam, molibus jactis ripam constituit: et *uti ab eo possessa domus fuit*, Gaio Seio vendidit: quaero, an ripa, quae ab auctore domui conjecta erat, ad emptorem quoque jure emptionis pertineat. Respondit, eodem jure fore venditam domum, quo [53] fuisset prius, quam veniret.

De mercede insulae venditae. 1. De sepulchro non excepto. 2. De habitatione excepta.

53. Labeo, lib. 1 Pithanon.

Si mercedem [54] *insulae accessuram (esse) emptori* dictum est, quanti insula locata est, tantum emptori praestetur. Paulus: Imo si insulam totam uno nomine locaveris et amplioris conductor locaverit, et in vendenda insula *mercedem emptori cessuram* esse dixeris, id accedet, quod tibi totius insulae conductor debebit.

§. 1. Si eum fundum vendidisti, in quo sepulchrum habuisti, nec nominatim tibi sepulchrum excepisti, parum

teneva in pegno, avendo in deposito le ricevute per i tributi anteriormente pagati dal debitore; e lo vendette col patto *che se a titolo di tributi fosse dovuta qualche somma, dovesse pagarla il compratore.* In causa di quei medesimi tributi, ch' erano già stati pagati, il fondo fu venduto dal conduttore del pubblico pascolo, in cui era situato il fondo medesimo; e lo comperò Mevio stesso, sborsandone il prezzo. Si domanda se in forza dell'azione di compera o di qualche altra azione, possa il compratore conseguire dal *(primo)* venditore che gli vengano esibite le ricevute dei pagamenti summentovati. Rispose potere il compratore, in virtù dell' azione di compera ottenere che gli vengano esibiti gl' instrumenti domandati.

§. 1. Si riconobbe ch' era obbligato in favore di un creditore un predio che il padre aveva per un determinato valore dato a titolo di dote alla sua figlia. Si domanda se il figlio, il quale ottenne la eredità dal padre, essendosene da questa astenuta la figlia, contenta della sua dote; sia in forza dell' azione di compera tenuto di riscattare dal creditore il predio, e di cederlo libero al marito. Rispose affermativamente.

§. 2. Fra il venditore ed il compratore di una prebenda militare fu convenuto che il salario, che doveva essere pagato, spettasse al compratore. Si domanda quale quantità debba il compratore della prebenda militare esigere da quello che dee pagarla, e che cosa sia tenuto il venditore a prestare al compratore in forza di un tal patto. Rispose: Il venditore dee cedere al compratore le azioni, che per tal titolo a lui competevano.

§. 3. Uno ha costrutta una riva con masse informi davanti una casa vicina al mare, e vendette la casa a Gaio Seio *come fu da lui posseduta.* Domando, se la riva che dal venditore padrone della casa fu costrutta, per diritto di compera appartenga al compratore. Rispose: la casa sarebbe venduta con quel medesimo diritto, dal quale godeva prima di essere venduta.

Mercede della casa venduta. 1. Sepolcro non eccettuato. 2. Abitazione riservato.

53. Labeone, lib. 1 dei Probabili.

Se fu stabilito *che la mercede della cosa debba essere un accessorio dovuto al compratore;* al medesimo debb' essere pagato tanto prezzo, per quanto la cosa è locata. Paolo: Anzi se hai locata ad un solo l' intiera casa ed il conduttore l' ha sublocata per una maggiore mercede e che nel vendere la casa tu abbia dichiarato che la mercede debba essere a profitto del compratore; sarà accessoria quella somma, della quale è debitore verso di te il conduttore dell' intiera casa.

§. 1. Se hai venduto quel fondo, in cui tu avevi il sepolcro, e non ti sei espressamente riservato il sepolcro,

— 50. L. 48, in fin. supr. h. t.; L. 5, supr. famil. erciac. — 51. L. 16, infr.; L. 1, C. de jure dot.; L. 11, C. de pact. — 52. L. 41, in pr. supr. de contrah. empt.; L. 8, C. de evict. — 53. *Fac.* L. 50, in pr. infr. de adquir. rer domin. — 54. L. 58, in pr. infr. locati.

Digitized by Google

habes eo nomine cautum. Paulus: Minime, si modo in sepulchrum iter publicum transit.

§. 2. Si *habitatoribus habitatio* lege venditionis recepta est, omnibus in ea habitantibus, praeter dominum, recte recepta habitatio est. Paulus: Imo, si cui in ea insula quam vendideris, gratis habitationem dederis, et sic receperis, *habitatoribus, aut quam quisque diem conductum habet*, parum caveris: nominatim enim de his recipi oportet: itaque eos habitatores emptor insulae habitatione impune prohibebit.

non ti avrai conservato il diritto. Paolo: Ciò non è vero, quando a quel sepolcro conduca una pubblica strada.

§. 2. Se per condizione della vendita fu riservata *l'abitazione agli abitatori*, è legittimamente riservata l'abitazione a tutti gli abitatori (eccettuato il padrone). Paolo dice: Anzi se hai conceduta gratuitamente ad alcuno l'abitazione in quella casa che tu hai venduto, e ti avrai fatto una riserva *per gli abitatori e fino allo spirare del termine della rispettiva locazione*; la locazione è nulla; poichè era necessario il farla nominatamente di ciascuno di esse. Potrà pertanto il compratore della casa senza verun timore licenziare gli abitatori della medesima.

De eo quod servus venditus fecit jussu venditoris. 1. De doliis fundo accedentibus.

54. Labeo, lib. 2 Pithanon.

Si servus quem vendideras, jusso tuo aliquid fecit, et ex eo crus [55] fregit, ita demum ea res tuo periculo non est, si id imperasti quod solebat ante venditionem facere, et si id imperasti quod etiam non vendito servo imperaturus eras. Paulus: Minime: nam si periculosam rem ante venditionem facere solitus est, culpa tua id factum esse videbitur: puta enim eum fuisse servum, qui per catadromum descendere [56] aut in cloacam dimitti solitus esset. Idem juris erit, si eam rem imperare solitus fueris, quam prudens et diligens paterfamilias imperaturus ei servo non fuerit. Quid, si hoc exceptum fuerit? Tamen potest ei servo novam rem imperare, quam imperaturus non fuisset, si (non) venisset: veluti si ei imperasti *ut ad emptorem iret, qui peregre esset*: nam certe ea res tuo periculo esse non debet: itaque tota ea res ad dolum malum duntaxat, et culpam venditoris, dirigenda est.

Di ciò che il servo venduto fece per comando del venditore. 1. Botti accessorie al fondo.

54. Labeone, lib. 2 dei Probabili.

Se il servo, che tu hai venduto, ha per tuo comando fatta qualche cosa, nell'esecuzione della quale siasi rotta una gamba, tale avvenimento non istà a tuo carico se gli hai comandato di fare ciò ch'era solito di fare anche prima che fosse venduto, e se hai comandata cosa tale, che gli avresti comandata quand'anche non fosse stato venduto. Paolo: Non è vero. Imperciocchè s'egli era solito prima di essere venduto di eseguire operazioni dannose, si considererà che ciò egli abbia fatto per tua colpa. Suppongasi in fatti che quegli sia stato un servo, il quale fosse solito discendere per una fune o calarsi in una cloaca. Lo stesso dicasi se fosti solito di comandare quelle operazioni che un prudente e diligente padre di famiglia non avrebbe comandato a quel servo. Che si dirà se fu convenuto che il venditore non potesse comandargli cose così pericolose? Ciò non ostante può comandare a quel servo un'opera nuova, che non gli avrebbe comandata se non fosse stato venduto; come sarebbe se gli avesti comandato di andare al compratore, il quale fosse lontano. Tale azione per verità star non deve a tuo pericolo. Tutto ciò dunque, che dicesi a questo riguardo, intender si deve del danno avvenuto soltanto per dolo malo o per colpa del venditore.

§. 1. Si *dolia* [57] *octoginta accedere fundo quae infosso essent*, dictum erit, et plura erunt, quam ad eum numerum, dabit emptori ex omnibus, quas [58] vult, dum [59] integra det: si sola octoginta sunt, qualiscunque emptorem sequentur, nec pro non integris quicquam ei venditor praestabit.

§. 1. Se nella vendita fu dichiarato che *accedere dovessero al fondo ottanta botti* sotterrate nel medesimo fondo e se ne fossero poi trovate in numero superiore; saranno date al compratore quelle che vorrà, purchè si dieno intiere. Se le botti sono solamente ottanta, appartengono al compratore tali quali sono; nè il venditore è tenuto a cosa veruna per quelle che non sono intiere.

De servo qui est apud hostes.

55. Pomponius, lib. 10 Epistolarum.

Si servus, qui emeretur vel promitteretur, in [60]

Servo che si trova in poter dei nemici.

55. Pomponio, lib. 10 delle Epistole.

Se si comperasse o si promettesse un servo, il quale

— 55. L. 26, supr. commun. divid.; L. 3, §. 1, supr. de servo corrupt. — 56. *Fac.* d. L. 3, §. 1. — 57. L. 27, supr. h. t. — 58. L. 60, supr. de contrah. empt. — 59. d. L. 27, supr. h. t. — 60. L. 9, L. 98, L. 104, §. 2, infr. de legat. 1; L. 103, infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

hostium potestate sit, Octavenus magis putabat, valere emptionem et stipulationem: quia inter ementem et vendentem esset commercium: potius enim difficultatem in praestando eo inesse, quam, [61] (in) natura: etiam si officio judicis sustinenda esset ejus praestatio, donec praestari possit.

è in potere de' nemici, Ottaveno crede più ragionevole che sia valida la compera e la stipulazione, perchè fra il compratore e il venditore potrebbe aver luogo tale commercio. E in vero la difficoltà sta piuttosto nella prestazione del servo medesimo, di quello che nella natura dell' affare; anche quando per l' ufficio del giudice fosse differita la prestazione fino al tempo in cui si possa eseguirla.

TITULUS II.

LOCATI [1] CONDUCTI.

Cujus juris est locatio, et quomodo contrahitur.

1. PAULUS, lib. 34 ad Edictum.

Locatio et conductio, cum naturalis sit, et [2] omnium gentium, non verbis, sed consensu [3] contrahitur: sicut emptio et venditio.

Collatio locationis et emptionis.

2. GAIUS, lib. 2 Rerum cottidianarum.

Locatio et conductio proxime [4] est emptioni et venditioni: hisdemque juris regulis constitit. Nam ut emptio et venditio (ita) contrahitur, si de pretio [5] convenerit: sic et locatio et conductio contrahi intelligitur, si de mercede convenerit.

§. 1. Adeo autem familiaritatem aliquam habere videntur emptio et venditio, item locatio et conductio, ut in quibusdam quaeri soleat [6], utrum emptio et venditio sit, an locatio conductio: ut ecce, si [7] cum aurifice (mihi) convenerit, *ut is ex auro suo annulos mihi faceret certi ponderis, certaeque formae*, et acceperit (verbi gratia) trecenta: utrum emptio et venditio sit, an locatio et conductio. Sed placet, unum esse negotium, et magis emptionem et venditionem esse. Quod si ego aurum dedero, mercede pro opera constituta, dubium non est, quin locatio et conductio sit.

De aestimatione.

3. POMPONIUS, lib. 9 ad Sabinum.

Cum fundus locetur, et aestimatum instrumentum colonus accipiat, Proculus ait id agi, ut instrumentum

TITOLO II.

DEL CONTRATTO DI LOCAZIONE-CONDUZIONE.

Su qual diritto si fondi la locazione, e come si contragga.

1. PAOLO, lib. 34 sopra l' Editto.

Le locazione e conduzione essendo un contratto fondato sul diritto naturale e delle genti, si contrae non colle parole ma col consenso; come le compra e vendita.

Confronto della locazione con la compera.

2. GAJO, lib. 2 delle Cose cotidiane.

Il contratto di locazione e conduzione è affine e quello di compra e vendita, ed è regolato dai medesimi principii di diritto. Imperciocchè, siccome la compra e vendite è contratta tosto che si ha convenuto sul prezzo; così si considera che sia contratta anche la locazione e conduzione, quando si ha convenuto sulla mercede.

§. 1. Vi è poi tale affinità fra la compra e vendita, e la locazione e conduzione, che in alcuni casi suol farsi quistione se un contratto considerar si debba compra vendita o locazione e conduzione, come, per esempio, se ho convenuto con un orefice ch' egli mi facesse con oro suo alcuni anelli di un determinato peso e forma, e ricevesse da me, suppongasi, trecento monete; sarà questo un contratto di compra e vendita, ovvero di locazione e conduzione? Ma è deciso che l' affare è un solo, e che deesi considerare piuttosto una compra a vendita. Che se io gli avessi dato loro, e stabilita una mercede per l' opera; non può esservi dubbio che in tal caso sia una locazione a conduzione.

Stima.

3. POMPONIO, lib. 9 sopra Sabino.

Quando viene locato un fondo, ed il colono riceve un attrezzo stimato, Proculo dice, doversi intendere

— 61. *Fac.* L. 137, §. 4, infr. d. t.

TIT. II. — 1. Lib. 4. C. 65; Lib. 3. Inst. 25, *adde* Lib. 11, C. 70, 71. — 2. L. 5, supr. de justit. et jure. — 3. L. 2, infr. de oblig. et act. — 4. In pr. Inst. de locatione. — 5. In pr. Inst. de empt. — 6. L. 65, supr. de contrah. empt. — 7. §. 4, Inst. de locatione.

Digitized by Google

emptum habeat colonus: sicuti [8] fieret, cum quid aestimatum in dotem daretur.

che il colono abbia comperato questo attrezzo; siccome avviene quando si dà in dote qualche cosa stimata.

De voluntate et morte locatoris ejusque qui precario concessit.

Volontà e morte del locatore, e di quello che concesse la cosa precariamente.

4. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Locatio precariive rogatio ita facta *quoad is, qui eam locasset, dedissetve, vellet*, morte 9 ejus qui locavit, tollitur.

4. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

La locazione o dazione fatta precariamente in questi termini: *Finchè piacesse a quello, che l'ha locata o data*, termina colla morte di quello che l'ha fatta.

De pensione remissa.

Pigione rimessa.

5. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Si tibi habitationem locavero, mox pensionem remittam, ex locato et conducto agendum erit.

5. Ulpiano, lib. 28 sopra l'Editto.

Se io ti ho locata un'abitazione, e ti ho poscia rimessa la pigione, si dovrà promuovere l'azione di locazione conduzione.

De eo quod conductor furti actione consecutus est.

Di ciò che il conduttore ha conseguito in virtù dell'azione di furto.

6. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Is qui rem conduxerit, non cogitur restituere id, quod rei nomine furti actione consecutus est.

6. Gaio, lib. 10 sopra l'Editto provinciale.

Quegli, il quale prese in conduzione una cosa, non è obbligato a restituire ciò che per causa della cosa ha conseguito in virtù dell'azione di furto.

De locatione alienae insulae per plures personas ambulante.

Locazione della casa altrui che passi in più persone.

7. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Si tibi alienam insulam locavero quinquaginta, tuque eandem sexaginta Titio locaveris, et Titius a domino prohibitus fuerit habitare, agentem te ex conducto, sexaginta consequi debere placet: quia ipse Titio tenearis in sexaginta.

7. Paolo, lib. 32 sopra l'Editto.

Se, avendo locato a te una casa altrui per cinquanta monete, tu l'avrai sublocata a Tizio per sessanta, ed il proprietario avrà impedito a Tizio di abitarla; fu deciso che, promovendo tu l'azione di conduzione, debba conseguire sessanta monete, perchè tu stesso sei verso di Tizio tenuto per sessanta.

8. Tryphoninus, lib. 9 Disputationum.

Nos videamus, ne non sexaginta praestando, nec quinquaginta sint, sed quanti interest perfrui conductione: tantundemque consequatur medius, quantum praestare debeat ei qui a se conduxit: quoniam emolumentum conductionis, ad comparationem oberioris mercedis computatum, majorem efficit condemnationem: et tamen primus locator reputationem habebit quinquaginta, quae ab illo perciperet, si dominus insulae habitare novissimum conductorem non vetuisset. Quo jure utimur.

8. Tripomino, lib. 9 delle Dispute.

A noi sembra che non debbano essere prestate nè sessanta, nè cinquanta monete, ma l'interesse che il conduttore aveva di godere della conduzione. Il primo conduttore conseguirà tanto, quanto è tenuto di prestare a quello che prese da lui la cosa in conduzione, poichè il benefizio della conduzione a causa della maggior mercede, rende più gravosa la condanna. E nondimeno il primo locatore dovrà imputare i cinquanta, che avrebbe da lui percepiti, se il padrone della casa non avesse proibito all'ultimo conduttore di godere della stessa. E questo è il gius adottato.

— 8. L. 10, §. 5, infr. de jure dot. — *Adde* L. ult. infr. qui sine manumiss.

Digitized by Google

De evictione praedii locati. 1. De morte fructuarii, qui locavit. De aedificio exusto. 2. De vi majore. 3. De igni innocente habendo. 4. De grege abacto. 5. De imperitia. 6. De acquisitione rei conductae.

9. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Si quis domum bona fide emptam vel fundum locaverit mihi isque sit evictus sine dolo malo culpaque ejus, Pomponius ait, nihilominus eum teneri ex conducto ei qui condoxit: *ut ei praestetur, frui quod conduxit licere*. Plane, si dominus non patitur, et locator paratus sit [10] alienam habitationem non minus commodam praestare, aequissimum esse ait, absolvi locatorem.

§. 1. Hic subjungi potest, quod Marcellus lib. VI Digestorum scripsit: si fructuarius locaverit fundum in quinquennium, et decesserit, heredem ejus non teneri, ut frui praestet: non magis quam insula exusta teneretur locator conductori. Sed an ex locato teneatur conductor, ut pro rata temporis, qua fruitur est, pensionem praestet, Marcellus quaerit: quemadmodum praestaret, si fructuarii servi operas conduxisset vel habitationem. Et magis admittit, teneri eum: et est aequissimum. Idem quaerit, ei sumptus fecit in fundum, quasi quinquennio fruiturus, an recipiet. Et ait, non recepturum: quia, hoc evenire posse prospicere [11] debuit. Quid tamen, si non quasi fructuarius ei locavit, sed (si) quasi fundi dominus? Videlicet tenebitur: decepit enim conductorem: et ita imperator Antoninus cum divo Severo rescripsit. In exustis quoque aedibus, ejus temporis, quo aedificium stetit, mercedem praestandam rescripserunt.

§. 2. Julianus lib. XV Digestorum dicit: Si quis fundum locaverit, *ut etiam si quid vi majore accidisset, hoc ei praestaretur*, pacto standum esse.

§. 3. Si colonis praediorum lege locationis, *ut innocentem* [12] *ignem habeant*, denunciatum sit, eiquidem fortuitus casus incendii causam intulerit, non praestabit periculum locatori: si vero culpa locatoris, quam praestare necesse est damnum fecerit, tenebitur.

Evizione del fondo locato. 1. Morte dell'usufruttuario che ha locato. Edifizio incendiato. 2. Forza maggiore. 3. Facoltà di mantener foco innocuo. 4. Gregge portato via. 5. Imperizia. 6. Acquisto della cosa tenuta in conduzione.

9. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

Se uno mi locò una casa od un fondo comperato di buona fede, e questo venga evitto senza suo dolo malo o colpa, Pomponio dice ch'egli è ciò non ostante tenuto verso il conduttore in virtù dell'azione di conduzione a far di modo *che gli sia permesso di godere della cosa locatagli*. Certamente se il proprietario impedisce l'ulterior godimento ed il locatore sia pronto a dare al conduttore un'altra abitazione non meno comoda, è cosa conforme all'equità che il locatore venga assolto.

§. 1. Si può in questo proposito aggiungere ciò che scrisse Marcello nel lib. 6 dei Digesti: Se un usufruttuario il ha locato il fondo per un quinquennio, ed è morto primechè spiri il quinquennio; il di lui erede non è obbligato a mantenere il godimento al conduttore; come, bruciata la casa, il locatore non è obbligato verso del conduttore. Marcello poi domanda se in virtù dell'azione di locazione il conduttore sia tenuto a pagare la mercede per quella porzione di tempo, nel quale ebbe il godimento della casa; come sarebbe tenuto se avesse preso a conduzione le opere di un servo fruttuario od un diritto di abitazione. E decide la quistione per l'affermativa. Questa decisione è conforme all'equità. Lo stesso gioreconsulto domanda se debbano essere pagate al conduttore le spese ch' ei fece sul fondo nella supposizione di goderne per un quinquennio. E rispose negativamente, per la ragione che preveder potea la possibilità dell' avento. Che si dirà poi qualora egli non avesse locato il fondo come usufruttuario, ma come proprietario del medesimo? Egli sarà tenuto; perchè ingannò il conduttore. Così rescrissero gli Imperatori Antonino e Severo. Rescrissero pure che qualora venisse incendiata una casa, pagare si dee la mercede per quel tempo, in cui l'edifizio ha sussistito.

§. 2. Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive: Se alcuno ha locato un fondo con patto *di dover essere risarcito anche del danno che accadesse per forza maggiore*, si dee stare al patto.

§. 3. Se nel contratto di locazione fu intimato a' coloni de' predi *che mantenessero fuoco innocuo*: se fu cagionato un incendio da caso fortuito, non sarà dovuto il danno al locatore (*). Se poi il danno sarà cagionato tale per colpa del conduttore (**), pella quale sarebbe tenuto, egli dovrà rispondere del danno.

— 10. L. 60, in fin. pr. infr. h. t. — 11. L. 26. §. 7, supr. 12 quib. caus. major. — 12. L. 11, §. 2, infr. h. t.

(*) *Lezione della Fulgata. Altrove leggesi* locator.

(**) *Nel testo deesi leggere* conductoris. *D. Nondi ancor meglio pensa doversi assolutamente cancellare la parola* locatoris; *ed in appresso in vece di* tenebitur *legge* tenebuntur, *cioè i coloni saranno tenuti.*

Digitized by Google

§ 4. Imperator Antoninus cum patre, cum grex esset abactus, quem quis conduxerat, ita rescripsit: *Si capras latrones citra tuam fraudem abegisse probari potest, judicio locoti casum praestare non cogeris: atque temporis, quod insecutum est mercedes ut indebitas recuperabis.*

§. 5. Celsus etiam imperitiam [13] culpae adnumerandam libro VIII Digestorum scripsit: si quis vitulos pascendos vel sarciendum quid polieodumve conduxit, culpam eum praestare debere: et quod imperitie peccavit, culpam esse: quippe ut artifex (inquit) condixit.

§. 6. Si alienam domum mihi locaveris, eaque mihi [14] legata vel donata sit, non teneri me tibi ex locato ob pensionem: Sed de tempore praeterito videamus, ei quid ante legati diem pensionis debatur. Et puto solvendum.

§. 4. L'imperatore Antonino unitamente al padre, essendo stato portato via il gregge che uno aveva in conduzione, rescrisse: *Se puoi provare che i masnadieri abbiano senza tua colpa portate via le capre, non sarai per l'azione di locazione risponsabile del caso: e ti dovranno essere restituite come indebite le mercedi pel tempo susseguito.*

§. 5. Celso nel lib. 8 dei Digesti scrisse che anche la imperizie debb' essere calcolate come colpe, dicendo: Se alcuno prese a conduzione il pascolare vitelli, od il ristauro od il pulimento di qualche cosa; egli è tenuto per la colpa: e debb' essere imputata a colpa anche la imperizia. In fatti (egli disse) egli prese tale conduzione in qualità di artefice.

§. 6. Se mi hai locata una casa altrui, e questa mi venga legata o donata, io non sarò in virtù dell' azione di locazione tenuto verso di te pella pigione. Ora si esamini se si debba pagare ciò che per avventura avessi dovuto a titolo di pigione prima che fosse giunto il termine dalle scadenza del legato. Ed in pensa che si debba pagare.

10. Julianus, lib. 3 ed Farocem.

Et ego ex conducto recte agam, vel in hoc, *ut me liberes.*

De culpa eorum, quos conductor in fundum induxit. 1. De igne. 2. De deterioratione. 3. depositione rei conductae ob controversiam proprietatis. 4. De foeno in villa urbana non componendo.

10. Giuliano, lib. 3 sopra Ferace.

Ed io promuoverò regolarmente l'azione di conduzione anche per ciò *che tu mi liberi (per l' avvenire).*

Colpa di coloro che furono dal conduttore introdotti nel fondo. 1. Foco. 2. Deterioramento. 3. Deposito della cosa condotta per insorta controversia di proprietà. 4. Precetto di non doversi ripor fieno nella casa dominicale.

11. Ulpianus, lib. 32 ed Edictum.

Videamus, an et servorum culpam et quoscunque induxerit, praestare conductor debeat; et quatenus praestat, utrum ut servos noxae dedat, an vero suo nomine teneatur; et adversus eos quos induxerit, utrum praestabit tantum actiones, an quasi ob propriam culpam tenebitur. Mihi ita placet, ut culpam etiam eorum quos [15] induxit, praestet suo nomine, etsi nihil convenit: si tamen culpam in inducendis admittit, quod tales habuerit, vel suos, vel hospites; et ita Pomponius libro sexagesimo (tertio) ad Edictum probat.

§. 1. Si hoc locatione convenit, *ignem habeto*, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admisit incendium, quia non debuit ignem habere: aliud est enim *ignem innocentem* [16] *habere*: permittit enim habere, sed innoxium ignem.

11. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Si esamini se il conduttore sia tenuto anche per le colpa dei servi, o di quelli, ch' egli vi ha introdotti, ed in quanto sia tenuto. Debb' egli dare i servi in risarcimento del danno, o è tenuto in proprio nome; e relativamente a quelli che vi ha introdotti, dovrà soltanto cedere le azioni, ovvero sarà egli tenuto come per una colpa propria? Io sono di opinione che, quantunque nulla sia stato convenuto, egli sia tenuto in proprio nome anche per la colpa di quelli ch' egli vi ha introdotti; quando però egli abbia commesso colpa nell' introdurli, per essere essi stati o suoi famiglieri o suoi ospiti. E Pomponio nel lib. 63 sopra l' Editto approva questa opinione.

§. 1. Se fu convenuto nella locazione *che il conduttore non debba far fuoco*, e l' ha fatto; sarà tenuto, ancorchè l' incendio sia stato cagionato dal caso fortuito; perch' egli non doveva far fuoco. In fatti altro è la convenzione di tenere *un fuoco innocuo*, perchè allora è permesso il tenerlo, purchè sia innocuo.

— 13. L. 132. infr. de reg. jur. — 14. L. 21, infr. de usurp. et usucap.; L. 43, in pr. infr. de reg. jur. — 15. L. 3, in pr. infr. de publicis. — 16. L. 9, §. 3, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Item prospicere debet conductor, ne aliquo vel jus rei, vel corpus deterius faciat vel fieri patiatur.

§. 3. Qui *vinum de Campania trasportandum* conduxisset, deinde, mota a quodam controversia, signatum suo et alterius sigillo in apotecham deposuisset, ex locato tenetur, ut locatori possessionem vini sine controversia reddat [17], nisi culpa conductor careret.

§. 4. Inter conductorem et locatorem convenerat, ne *in villa urbana foenum componeretur*: composuit: deinde servus igne illatu (se occidit). Ait Labeo, teneri conductorem ex locato: quia ipse causam praebuit, inferendo contra conductionem.

12. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Sed etsi quilibet extraneus ignem injecerit, damni locati habebitur ratio.

De cisio everso. 1. De nave submerso. 3. De servo peregre ducto. 4. De magistro, qui discipulum percussit. 5. De gemma fracta. 6. De vestimentis rosis vel permutatis. 7. De conductore, qui migravit. 8. De mensuris jussu magistratus fractis. 9. De duobus reis. 10. De relocatione. 11. De tacita renovatione conductionis.

13. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Item quaeritur, si cisarius, (id est carrocarius,) dum caeteros transire contendit, cisium evertit, et servum contrivit vel occidit? Puto ex locato esse in eum actionem: temperare enim debuit: sed et utilis Aquilia (ei) dabitur.

§. 1. Si navicularius onus Mioturnae vehendum conduxerit, et, cum flumen Mioturnense navis ea subire non posset, in aliam navem merces transtulerit, eaque navis in ostio fluminis perierit, tenetur primus navicularius: Labeo, si culpa caret, non teneri ait: caeterum si vel invito domino fecit, vel quo non debuit tempore, aut si minus idoneae navi imposuit [18], tunc ex locato agendum.

§. 2. Si magister navis sine gubernatore in flumen

§. 2. Il conduttore debbe aver riguardo di non deteriorare, e di non permettere che altri deteriori la cosa stessa, o qualche diritto ad essa inerente.

§. 3. Quegli che ha preso in conduzione *il trasporto del vino dalla Campania*, e che, per essere mossa da qualcuno controversia, lo ha depositato in un magazzino contrassegnato col suo e col sigillo dell' altro; è tenuto in virtù dell' azione di locazione a restituire senza opposizione il vino al locatore, salvochè la controversia fosse insorta senza colpa del conduttore.

§. 4. Tra il conduttore ed il locatore era stato convenuto *che non dovesse essere collocato fieno nella casa dominicale*. Il conduttore vel collocò; in seguito un servo vi appiccò fuoco ed incendiò la casa (*). Labeone dice, essere tenuto il conduttore in forza dell' azione di locazione; perch' egli fu cagione del danno, collocando il fieno contro il convenuto.

12. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendii di diritto.

Ma anche nel caso che un estraneo abbia cagionato questo incendio, coll' azione di locazione si otterrà il risarcimento del danno.

Carro rovesciato. 1. Nave sommersa. 3. Servo condotto a viaggiare. 4. Maestro che percosse il discepolo. 5. Gemma spezzata. 6. Vesti logorate o scambiate. 7. Conduttore, che sia fuggito. 8. Misure spezzate per ordine del magistrato. 9. Due debitori. 10. Novella locazione. 11. Tacita rinnovazione della conduzione.

13. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Parimente si dimanda: Se un cocchiere, ossia carrettiere, nel tentar di proibire agli altri il passaggio, rovescia il carro, e storpia od ammazza il servo *(il di cui trasporto aveva egli preso in conduzione)*? In penso aver luogo contro di esso l' azione di locazione, perchè doveva essere più moderato nel corso. Ma sarà concessa anche l' azione utile della legge Aquilia (**).

§. 1. Se l' esercitore della nave l' avrà locata per trasportare un carico a Mioturno, e, conciossiachè non potesse con quella nave intrar nel fiume Mioturnese, avrà trasportate le merci in un' altra, la quale nell' imboccatura del fiume fosse perita, il primo esercitore è tenuto pel danno. Labeone dice non essere tenuto se è senza colpa: per altro se ciò fece a malgrado del padrone, od in tempo, in cui non doveva farlo, o se caricò sopra una nave non idonea, allora si promuoverà contro di lui l' azione di locazione.

§. 2. Se il maestro della nave l' avrà introdotta in un

— 17. *Fac.* L. 25, C. eod. — 18. L. 10, §. 1, in pr. supr. de lege Rhod.

(*) *Altrove in vece di se occidit leggesi succendit, ch' è lezione molto migliore.*

(**) *Nel testo la parola vi dev' essere assolutamente cancellata, poichè quest' azione non a lui, ma contro di lui viene concessa.*

Digitized by Google

navem immiserit, et tempestate orta temperare non potuerit, et navem perdiderit, vectores habebunt adversus eum ex locato actionem.

§. 3. Si quis servum docendum conduxerit, eumque duxerit, peregre, et aut ab hostibus captus sit aut perierit, ex locato esse actionem placuit: si modo non sic conduxit, *ut et peregre duceret.*

§. 4. Item Julianus libro octogesimosexto Digestorum scripsit, si sutor [19] puero parum bene facienti forma calcei tam vehementer cervicem percusserit, ut ei oculus underetur, ex locato esse actionem patri ejus: quamvis enim magistris levis castigatio concessa sit, tamen hunc modum non tenuisse: sed et de Aquilia supra diximus. Injuriarum autem actionem competere, Julianus negat: quia non injuriae faciendae causa hoc fecerit, sed praecipiendi.

§. 5. Si gemma includenda aut isculpenda data sit, eaque fracta sit, si quidem vitio materiae factum sit, non erit ex locato actio: si imperitia [20] facientis, erit. Huic sententiae addendum est, nisi periculum quoque in se artifex receperat: tunc enim, etsi vitio materiae id evenit, erit ex locato actio.

§. 6. Si fullo vestimenta polienda acceperit, eamque mures roserint, ex locato tenetur: quia debuit ab hac re cavere: et si pallium fullo permutaverit, et alii alterius dederit, ex locato actione tenebitur: etiamsi ignarus fecerit.

§. 7. Exercitu veniente migravit conductor: deinde hospitio milites fenestras, et caetera sustulerunt: si domino non denunciavit, et migravit, ex locato tenebitur: Labeo autem si resistere potuit, et non resistit, tenere ait: quae sententia vera est: sed (et) si denunciare non potuit, non puto eum teneri.

§. 8. Si quis mensuras conduxerit, easque magistratus frangi jusserit, si quidem iniquae fuerunt, Sabinus distinguit, utrum scit conductor, an non: si scit, esse ex locato actionem: si minus non: quod si aequae sunt, ita demum eum teneri, si culpa ejus id fecit aedilis: et ita Labeo et Mela scribunt.

§. 9. Duo [21] rei locationis in solidum esse possunt.

§. 10. Si lege operis locandi comprehensum esse, *ut, si ad diem effectum non esset, relocare id liceret*, non alias prior conductor ex locato tenebitur, quam si eadem

fiume senza timoniero, ed insorta essendo una burrasca, non avrà potuto guidarla, ed avrà perduta la nave, i passeggieri avranno contro di lui l' azione di locazione.

§. 3. Se alcuno prese in conduzione un servo per istruirlo, ed avendolo condotto a viaggiare, o fu preso dai nemici, od è altrimente perito; fu deciso aver luogo l' azione di locazione, purchè non l' abbia preso in conduzione col patto *di farlo seco viaggiare.*

§. 4. Parimente Giuliano nel libro 86 dei Digesti scrisse: Se un calzolaio avrà percosso un garzone, che eseguiva male un lavoro, colla forma di un calzare così fattamente nella testa, che gli avesse cavato un occhio, al di lui padre competerà l' azione di locazione. Quantunque in fatti sia permesso a' maestri l' infliggere qualche lieve gastigo, questo però ha ecceduto qualunque limite. Ma abbiamo detto di sopra che sarà tenuto anche per la legge Aquilia. Giuliano nega che in tal caso competa azione d' ingiurie; perchè ciò non fu fatto per recare una ingiuria, ma a titolo di correzione.

§. 5. Se fu data una gemma per essere incassata o scolpita, e questa si spezzò; o ciò accade per difetto della materia, e non avrà luogo l' azione di locazione; o per imperizia dell' artefice ed avrà luogo. A questo si dee aggiungere: purchè l' artefice non abbia assunto in sè anche il rischio. Poichè in tal caso avrà luogo l' azione di locazione quantunque il danno derivi da difetto della materia.

§. 6. Se un purgatore ha ricevute alcune vesti a lavare ed i topi le logorarono; egli è tenuto per l' azione di locazione perchè doveva guarentirsi da questo accidente. Parimente se il purgatore avrà permutato un mantello, ed avrà dato ad uno quello ch' era di un altro, sarà tenuto per l' azione di locazione, quantunque abbia fatto ciò per ignoranza.

§. 7. Un conduttore, all' arrivare di un esercito, fuggì; ed i soldati, introdottisi nella di lui casa per alloggiare, portarono via le finestre e gli altri mobili. Se sarà fuggito senza permettere la dinunzia al padrone, sarà tenuto per l' azione di locazione. Labeone poi dice essere egli egualmente tenuto se, fermandosi, poteva impedire questo guasto e non impedì: e questa opinione è vera. Penso poi ch' egli non sia tenuto, qualora non abbia potuto fare la dinunzia al proprietario.

§. 8. Se alcuno ha preso a conduzione misure, le quali il magistratto ordinò che si rompessero: se furono ingiuste, Sabino distinse, o il conduttore lo sapeva, o no. Se lo sapeva, ha luogo l' azione di locazione: se nol sapeva, non ha luogo. Che se le misure erano giuste, egli sarà tenuto soltanto quando l' edile abbia ciò fatto per colpa del conduttore. E così scrissero anche Labeone e Mela.

§. 9. Vi possono essere due conduttori solidali.

§. 10. Se nel contratto di locazione di un lavoro fosse stato convenuto che, *ove il lavoro non fosse eseguito nel tempo stabilito, fosse permesso al locatore di locarlo*

— 19. L. 5. in fin. supr. ad leg. Aquil. — 20. L. 9. §. 5, supr. h. t. L. 27, §. 19, supr. ad leg. Aquil. — 21. L. 47, infr. h. t. L. 9. in pr. infr. de duob. reis constit.

Digitized by Google

lege relocatum esset: nec ante relocari id potest, quam dies efficiendi praeterisset.

§. 11. Qui impleto tempore conductionis, remansit [22] in conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed etiam pignora videtur durare obligata. Sed hoc ita verum est, si non alius pro eo in priore conductione res obligaverat: hujus enim novus consensus erit necessarius. Eadem causa erit, et si reipublicae praedia locata fuerint. Quod autem diximus, *taciturnitate utriusque partis colonum reconduxisse videri*, ita accipiendum est; ut in ipso anno quo tacuerunt, videantur eandem locationem renovasse, non etiam in sequentibus annis: et si lustrum forte ab initio fuerat conductioni praestitum: sed et si secundo quoque anno post finitum lustrum nihil fuerit contrarius actum, eandem videri locationem in illo anno permansisse: hoc enim ipso quo tacuerunt, consensisse videntur, et hoc deinceps in unoquoque anno observandum est. In urbanis autem praediis alio jure utimur: ut, prout quisque habitaverit, ita (ita) obligetur: nisi in scriptis certum tempus conductionem comprehensum est.

14. Ulpianus, lib. 71 ad Edictum.

Qui ad certum tempus conduxit, finito quoque tempore colonus est: intelligitur enim dominus, cum patitur colonum in fundo esse, ex integro locare: et hujusmodi contractus neque verba, neque scripturam [23] utique desiderant, sed nudo consensu convalescunt: et ideo si interim dominus furere coeperit vel decesserit, fieri non posse [24] Marcellus ait, ut locatio redintegretur: et est hoc verum.

Actio ex conductio cui datur, 1. Et quibus ex causis competit. 2. De vi tempestatis, fluminum, avium, incursu hostium, corruptione fructuum, terrae motu. 3. De incendio fundi. 4. De mercede remissa ob sterilitatem. 5. De fructuum exiguitate et vinearum vetustate. 6. De navi amissa. 7. De remissione mercedis. 8. Si dominus frui non patiatur. Si pupillus abstentus hereditate locatoris restituatur.

15. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Ex conducto [25] actio conductori datur.

nuovamente (a rischio e pericolo del primo conduttore); il primo conduttore non sarà tenuto all' azione di locazione qualora non venisse fatta la locazione nella medesima qualità, quantità e misura; nè si può fare la nuova locazione finchè non sia spirato il tempo per eseguire il lavoro stabilito.

§. 11. Se uno, dopo spirato il termine convenuto, continua nella conduzione, si considererà non solamente ricondotta la cosa, ma continuare eziandio i pegni nel primitivo loro vincolo. Ciò per altro è vero, purchè non avesse un terzo dato in pegno cose proprie nella prima conduzione. Imperciocchè in tal caso sarà neccessaria la rinnovazione del consenso anche del terzo. Lo stesso gius ha luogo anche nel caso, in cui la locazione abbia per oggetto fondi pubblici. Quanto poi abbiamo detto *che per lo silenzio di ambe le parti si considera che il colono abbia rinnovata la conduzione*, si dee intendere in modo da considerare ch' essi abbiano rinnovata la locazione per quel solo anno, in cui tacquero e non anche pegli anni seguenti; quantunque per avventura il termine primo della locazione sia stato di un lustro. Ma se anchè nel secondo anno dopo finito il lustro non ebbe luogo veruna convenzione in contrario; si dee considerare che la medesima locazione continui anche per quell' anno. Si considera in fatti ch' essi vi abbiano acconsentito per la sola ragione che hanno taciuto. E ciò si dee osservare per qualunque anno in seguito. Rispetto poi ai predi urbani, ha luogo un altro gius: il conduttore non è obligato che per quel tempo ch' egli vi abitò; purchè non abbia avuto luogo un contratto scritto, in cui sia stata stabilita la durata della conduzione.

14. Ulpiano, lib. 71 sopra l' Editto.

Quegli, che prese il fondo a conduzione per un tempo determinato, anche spirato questo tempo, egli resta colono. Si considera in fatti che il proprietario, sofferendo che il colono continui a possedere il fondo, rinnovi la locazione, ed un tale contratto acquista vigore dal nudo consenso, senza l' intervento nè di parole, nè di scrittura. E perciò Marcello dice che non si può considerare rinnovata la locazione, se il proprietario nell' intervallo diventò furioso o morì. E questo è vero.

A chi competa l' azione di conduzione, 1. E per quali cause. 2. Forza della stagione, del fiume, degli uccelli, dell' invasione nemica, del guasto dei frutti, del terremoto. 3. Incendio del fondo. 4. Remissione della mercede per sterilità. 5. Scarso raccolto, e viti vecchie. 6. Nave perduta. 7. Remissione della mercede. 8. Padrone che impedisca il godimento. Pupillo astenutosi dalla eredità del conduttore, che venga restituito in intero.

15. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

L' azione di conduzione è concessa al conduttore.

— 22. L. 16, C. h. t. — 23. L. 24, C. eod.; L. 1, §. 1, infr. de oblig. et act.; §. 1, Inst. de oblig. ex consens. — 24. L. 6, in pr. infr. de precario arg. L. 8, §. 2, in fin. infr. de optione legat. — 25. L. 24, in fin. infr. in pr. Inst. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Competit autem ex his causis fere, utputa si re, quam conduxit, frui ei non liceat: forte quia possessio ei aut totius agri aut partis non praestatur, aut ville non reficitur vel stabulum, vel ubi greges ejus stare oporteat: vel, si quid in lege conductionis convenit, si hoc non praestatur, ex conducto agetur.

§. 2. Si vis tempestatis calamitosae contigerit, an locatur conductori aliquid praestare debeat, videamus. Servius omnem vim, cui resisti non potest, dominum colono praestare debere ait, utpota fluminum, graculorum, sturnorum, et si quid simile acciderit: aut si incursus hostium fiet: si qua tamen vitia ex ipsa re oriantur, haec damno coloni esse: veluti si vinum consenuerit: si raucis, aut herbis segetes corruptae sint: sed et si labes facta sit, omnemque fructum tulerit, damnum coloni non esse, ne supra damnum seminis (amissi) mercedes agri praestare cogatur: sed et si uredu fructum olea corruperit, aut solis fervore non adsueto id acciderit, damnum domini futurum: si vero nihil extra consuetudinem acciderit, damnum coloni esse: idemque dicendum, si exercitus praeterieus per lasciviam aliquid abstulit: sed (et) si ager terrae motu ita corruerit, ut nusquam sit, damno domini esse: oportere enim agrum praestari conductori, ut frui possit.

§. 3. Cum quidam incendium fundi allegaret, et remissionem desideraret, ita ei rescriptum est: *Si praedium coluisti propter casum incendii repentini, non immerito subveniendum tibi est.*

§. 4. Papinianus lib. IV Responsorum ait: Si uno anno remissionem quis colono dederit ob sterilitatem, deinde sequentibus annis contigit [26] ubertas nihil obesse domino remissionem: sed integram pensionem, etiam ejus anni quo remisit, exigendam. Hoc idem et in vectigalis damno respondit. Sed (et) si verbo *donationis* dominus ob sterilitatem anni remiserit, idem erit dicendum: quasi non sit donatio, sed transactio. Quid tamen, si novissimus erat annus sterilis, in quo ei remiserit? Verius dicetur, etsi superiores uberes fuerunt, et scit locator, non debere eum ad computationem vocari.

§. 5. Cum quidam de fructuum exiguitate queretur,

§. 1. Compete poi a un di presso in questi casi: per esempio, se il conduttore non può godere della cosa presa a conduzione, per la ragione forse che non gli viene ceduto il possesso o di tutto o di parte del fondo; o perchè non viene ristaurata la casa o le stalle o la mandra; o se non viene prestato ciò che per patto era convenuto di doversi prestare, avrà luogo l'azione di conduzione.

§. 2. Si esamini se, qualora sopravvenga una disastrosa stagione, il locatore sia tenuto a prestare qualche cosa al locatore. Servio dice che il padrone è tenuto verso il colono pel danno derivante da qualunque forza, cui non si possa resistere; come, per esempio, dalla inondazione de' fiumi, dal guasto delle cornacchie, degli storni o da altre cause simili: come pure da una incursione di nemici. Se si palesa poi qualche difetto nella cosa stessa, il danno va a carico del colono, come se il vino fosse inacetito. Se le messi sono state danneggiate dalle ranche (*) o da erbe; come pure se accadde una totale corruzione de' frutti, il danno non istà a carico del colono; affinchè, oltre il danno delle perdute sementi, non sia obbligato a pagare anche la mercede del podere. Parimente se la nebbia ha corrotte le olive, o se ciò avviene per insolito calore solare, il danno starà a carico del padrone. Se poi nulla accadde di straordinario, il danno sta a carico del colono. Lo stesso dovrà dirsi anche se nel passare un esercito abbia tolte qualche cosa per petulanza. Ma se se campo fu subbissato dal tremuoto, il danno è del padrone: egli è in fatti necessario che il locatore presti al conduttore il fondo in tale stato ch' ei ne possa godere.

§. 3. Ad uno, il quale allegava essere avvenuto un incendio nel fondo, e che perciò dimandava la remissione della mercede, fu rescritto in questi termini: *Se tu coltivasti il predio, nel caso d' incendio repentino, è giusto che tu venga soccorso.*

§. 4. Papiniano nel libro quarto dei Responsi scrive: Se un locatore ha fatta al suo colono in un anno remissione delle mercede per causa di sterilità, e negli anni susseguenti siavi stato raccolto abbondante, la fatta remissione non porta alcun nocumento al padrone; ma gli è dovuta l'intera pensione anche di quell' anno, pel quale fece la remissione. Rispose egualmente anche rispetto al danno sofferto dall' appaltatore delle imposte. Ma anche quando il padrone avesse, a cagione della sterilità di un anno, fatta la remissione, usando della parola *donazione*, dovrà dirsi lo stesso, considerandola piuttosto una transazione che una donazione. Che si dirà poi se l' anno sterile, pel quale fu fatta la remissione, era l' ultimo? Sarà più naturale il dire che, quantunque siano stati abbondanti i raccolti degli anni antecedenti, quando il locatore ne sia stato in cognizione, non debb' essere chiamato il conduttore a compensazione.

§. 5. L' imperatore Antonino con suo rescritto disse

— 26. L. 8, C. h. t.

(*) *Cuiacio ritenendo la parola* raucis *a malgrado dell' Alciatoche legge* crucis, *crede che questi siano piccoli vermicelli che rodono sotterra e guastano le radici alberi.* (Observ. XV, 25.)

Digitized by Google

non esse rationem ejus habendam, rescripto divi Antonini continetur. Item alio rescripto: *Novam rem desideras, ut propter vetustatem vinearum remissio tibi detur.*

§. 6. Item cum quidem nave amissa vectoram, quam pro mutua acceperat, repeteret, rescriptum est ab Antonino Augusto, non immerito procuratorem Caesaris ab eo vecturam repetere, cum munera vehendi functus non sit: quod in omnibus personis similiter observandum est.

§. 7. Ubicumque tamen remissionis ratio habetur ex causis supra relatis, non id quod sua interest conductor consequitur, sed mercedis exonerationem pro rata: supra [27] denique damnum seminis ad colonum (pertinere) declaratur.

§. 8. Plane si forte dominus frui non patiatur, vel eum ipse locasset, vel eum alius alienum, vel quasi procurator, vel quasi suum, quod interest praestabitur: et ita Proculus in procuratore respondit.

§. 9. Interdum ad hoc ex locato agetur, *ut quis locatione liberetur*, Julianus lib. xv Digestorum scripsit, putat Titio fundum locavi, isque pupillo herede instituto decessit: et cum tutor constituisset abstinere pupillum hereditate, ego fundum pluris locavi; deinde pupillus restitutus est in bona paterna: ex conducto nihil amplius eum consecuturum, quam ut locatione liberetur: mihi enim justa causa fuit locandi.

16. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Cum eo tempore in pupillum actiones nullae darentur.

17. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Tutelae tamen cum [28] tutore judicio, inquit, agei, si abstinere non debuit:

18. Julianus, lib. 15 Digestorum.

In quo inerit etiam hoc, quod ex conductione fundi lucrum facere potuit.

non doversi ascoltare quel colono, il quale si lamentasse per la tenuità del raccolto. Parimente un altro rescritto è così concepito: *Tu domandi una cosa nuova del tutto volendo che ti venga rimessa la mercede a cagione della vetustà delle vigne.*

§. 6. Parimente, volendo uno, essendosi perduta la nave, ripetere il prezzo del noleggio, che aveva in antecedenza sborsato, Antonio Augusto rescrisse: Il procuratore di Cesare ha ragione di ripetere da lui il prezzo del noleggio, perchè non ha soddisfatto all' obbligo del trasporto. E ciò deesi egualmente osservare rispetto ad ogni altra persona.

§. 7. In tutti i casi per altro, nei quali per le cause sopra esposte ha luogo la remissione della mercede; il conduttore non consegue già il risarcimento del suo interesse, ma il discarico della mercede in proporzione. Finalmente fu detto di sopra che la perdita delle sementi ster debbe a carico del colono.

§. 8. E certamente se il padrone impedisce il godimento; o quando avesse egli stesso locata la cosa; o quando un altro una cosa altrui, sia come procuratore *(mentre non lo è)*, sia come proprietario; dovrà essere prestato l' interesse dal conduttore. Così Proculo rispose, trattandosi di un procuratore.

§. 9. Giuliano nel lib. 15 dei Digesti scrive che qualche volta alcuno intenta l' azione di locazione *per essere liberato dalla locazione medesima.* Per esempio, io ho locato un fondo a Tizio, il quale morì, avendo instituito erede un pupillo; ed avendo il tutore stabilito che il pupillo si dovesse astenere dall' eredità, io ho locato il fondo *(ad un altro)* a maggior prezzo. Insegnito il pupillo fu rimesso nella successione paterna. In forza dell' azione di conduzione nell' altro egli conseguirà se non che di essere liberato dalla locazione. Imperciocchè in fui da una legittima causa indotto a fare una nuova locazione.

16. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

In quel tempo in fatti non veniva contra il pupillo concessa veruna azione.

17. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Potrà però, egli dice, il pupillo promuovere contra il tutore l' azione di tutela, se fece che senza ragione si astenesse dall' eredità.

18. Giuliano, lib 15 dei Digesti.

Ed in quest' azione entrerà anche quel vantaggio, che il pupillo poteva sentire dalla conduzione di quel fondo.

— 27. §. 2, vers. sed et si labes. supr. h. l. — 28. L. 7, C. arbitr. tutel.

Digitized by Google

1. *De vitio rei.* 2. *De instrumenti fundi locati.* 3. *De pacto ut locator certum modum frumenti certo pretio acciperet.* 4. *De adjectis,* 5. *Vel illatis ob inquilino tollendis.* 6. *De eo, qui pensionem prorogavit, aut plus quam debuit, solvit.* 7. *De muliere, quae in navi peperit.* 8. *De herede.* 9. *De morte conductoris.* 10. *De morte legati Caesaris et salario comitum.*

1. *Difetto della cosa.* 2. *Utensili del fondo locato.* 3. *Patto del locatore di ricevere una data misura di frumento a un certo prezzo.* 4. *Facoltà dell' inquilino di togliere le cose da lui oggiunte,* 5. *Od introdotte.* 6. *Pigione pagata antecipatamente, od oltre il dovuto.* 7. *Donna che partorisca sulla nave.* 8. *Erede.* 9. *Morte del conduttore.* 10. *Morte del legato di Cesare, e salario del seguito.*

19. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Sed addes hoc Julieni sententiae, ut, si collusi ego cum tutore, ex conducto tenear in id quod pupilli interfuit.

§. 1. Si quis dolia [19] vitiosa ignorus locaverit, delude vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest: nec ignorantia ejus erit excusata: si ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest praestabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non potes: et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit.

§. 2. Illud nobis videndum est, si quis fundum locaverit, quae colent *instrumenti* nomine conductori praestare: quaeque si non praestet, ex locatio teneatur. Et est epistola Neratii ad Aristonem, dolia utique colono esse praestanda, et praelum et trapetum, instructa funibus: si minus, dominum instruere ea debere: sed et praelum vitiatum dominum reficere debere: quod si culpa coloni quid eorum corruptum sit, ex locato eum teneri. Piscos autem quibus ad premendam oleam utimur, colonum sibi parare debere (Neratius scripsit): quod si regulis olea prematur, et praelum, et suculam, et regulas, et tympanum, et trochelas, quibus relevatur praelum, dominum parare oportere: item aenum, in quo olea calda aequa lavetur, ut caetera vasa olearia, dominum praestare oportere, sicuti dolia vinaria: (quae) ad praesentem usum colonum picare oportebit. Haec omnia sic sunt (accipienda), nisi si quid aliud specialiter actum sit.

§. 3. Si dominus exceperit in locatione, *ut frumenti certum modum certo pretio acciperet*, si dominus nolit frumentum accipere, neque pecuniam ex mercede deducere: potest quidem totam summam ex locato petere, sed utique consequens est existimare, officio judicis hoc convenire, habere retentionem, quando conductoris intererat, in

19. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Alla opinione di Giuliano si aggionga anche questo; che, se ebbe luogo collusione fra il tutore e me, io sarò tenuto in virtù dell' azione di conduzione per l' interesse del pupillo.

§. 1. Se alcuno ha inscientemente locate botti difetto se, dalle quali il vino sia sparso sarà tenuto a prestare il valore dell' interesse, nè l' ignoranza gli sarà di scusa, e così scrisse Cassio. Altrimente è la cosa se locasti un bosco del pascolo, in cui nasceva un' erba cattiva; poichè in questo caso, se il bestiame morì o deteriorò, dovrai risarcire il danno, se n' eri consapevole, e se eri ignaro, non domanderai le mercede; e questa è opinione di Servio, di Labeone e di Sabino.

§. 2. Si dee esaminare se il locatore di un fondo debba somministrare al conduttore tutte quelle cose, che per costumanza sogliono prestarsi come instrumento, e se, qualora non la somministrasse, competa contro lui l' azione di locazione. Un' epistola di Nerazio dice: Debbonsi prestare al colono le botti, lo strettoio e l' infrantoio *(mulino, con che si macinano le olive)* guernito di funi: se ne mancano, il proprietario li dee guernire. Egli è pure tenuto a rifare lo strettoio difettoso. Che se alcuna cosa venne deteriorata per colpa del colono, egli sarà soggetto all' azione di locazione. Nerazio scrisse poi che il colono dee procacciarsi le gabbie (*), che servono allo spremere le olive; ma se si spremono con regoli (**), allora spetta al padrone il provvedere lo strettoio, la burbera, i regoli, il timpano e le carrucole, colle quali s' innalza lo strettoio. Similmente il proprietario dee somministrare la caldaia, nella quale si lavano con acqua calda le olive, non che gli altri vasi da olio; siccome spetta al colono l' impeciare i vasi vinari che servono all' uso presente. Tutte queste cose s' intendono dette pel caso, in cui non fosse stato specialmente convenuto in contrario.

§. 3. Se il proprietario si è riservato nelle locazione *che gli dovesse essere data una determinata quantità di frumento per determinato prezzo*, e poscia non vuole ricevere il frumento, nè detrarne il valore della mercede; egli può bensì in virtù dell' azione di locazione domandare la somma dovuta per intero; ma viene poi anche di

— 19. L. 6. §. 4, supr, de act. empt.
(*) *Quando le olive sono infrante vengono riposte in una nuova gabbia e sottoposte allo strettoio.* (Columell. Costa).
(**) *Rualdeo sopra questa legge più diffusamente spiega che cosa siano* regula, sucula, tympanum, trochelae.

Digitized by Google

frumento potius, quam in pecunia solvere pensionis exceptam portionem. Simili modo, et si ex conducto agatur, idem erit dicendum.

§. 4. Si inquilinus ostium vel quaedam alia aedificio adjecerit, quae actio locum habeat? Et est verius, quod Labeo scripsit, competere ex conducto actionem, *ut ea tollere liceat:* sic tamen, ut damni infecti caveat, ne in aliquo dum auferit, deterioram causam aedium faciat, sed ut pristinam faciem aedibus reddat.

§. 5. Si inquilinus arcam aeratam in aedes contulerit, et aediam aditum coangustaverit dominus, verius est, ex conducto eum teneri, et ad exhibendum actione, sive scit, sive ignoraverit: officio enim judicis continetur, ut cogat eum, aditum et facultatem inquilino praestare ad arcam collendam, sumptibus scilicet locatoris.

§. 6. Si quis, cum in annum habitationem conduxisset, pensionem totius anni dederit, deinde insula post sex menses ruerit vel incendio consumpta sit, pensionem residui temporis, rectissime Mela scripsit, ex conducto actione repetitorum [30]: non quasi indebitum condicturum: non enim per errorem dedit plus, sed ut sibi in eosem conductionis proficeret: aliter atque si quis eum decem conduxisset, quindecim solverit; hic enim si per errorem solvit, dum putat se quindecim conduxisse, actionem ex conducto non habebit, sed solam condictionem: nam inter eum qui per errorem solvit, et eum qui pensionem integram prorogavit, multum interest.

§. 7. Si quis mulierem vehendam navis conduxisset, deinde in nave infans natus fuisset, probandum est, pro infante nihil deberi: cum neque vectura ejus magna sit, neque is omnibus utatur, quae ad navigantium usum parantur.

§. 8. Ex conducto actionem etiam ad [31] heredem transire palam est.

§. 9. Cum quidam exceptor operas suas locasset, deinde is qui eas conduxerat, decessisset, imperator Antonius cum divo Severo rescripsit ad libellum exceptoris, in haec verba: *Cum per te non stetisse proponas, quominus locatas operas Antonio Aquilae solveres, si eodem anno mercedes ab alio non accepisti, fidem contractus impleri aequum est.*

§. 10. Papinianus quoque lib. IV Responsorum scripsit: Diem functo legato Caesaris, salarium comitibus

conseguenza che appartiene all' offizio del giudice l' avere in considerazione l' interesse che aveva il condottore di pagare piuttosto in frumento che in danaro la convenuta porzione della mercede. Lo stesso dovrà dirsi anche qualora venisse promossa l' azione di conduzione.

§. 4. Se l' inquilino ha fatto un uscio o qualche altra aggiunta all' edificio, quale azione avrà luogo? Ed è più probabile ciò che scrisse Labeone, che gli competa l' azione di conduzione, *affinchè gli sia permesso di trasportarla;* colla condizione però che presti cauzione pel danno temuto; affinchè, levando via le imposte, non deteriori in qualche maniera lo stato dell' edificio, ma restituisca la casa nel pristino suo stato.

§. 5. Se un inquilino ha introdotto una cassa guernita di rame (*), ed il proprietario della casa ha ristretto l' ingresso; egli è più probabile che sia tenuto per l' azione di conduzione e per l' azione di esibizione, tanto se lo ha fatto scientemente, quanto se inscientemente. Apparterrà in fatti al giudice l' obbligarlo a provvedere a proprie spese l' uscita e la possibilità di trasportare la cassa.

§. 6. Se alcuno, avendo preso a pigione una casa per un anno, pagò la mercede per l' anno intero *(anticipatamente)*; e di là a sei mesi la casa cadde in rovina o si incendiò, Mela dice benissimo che si può ripetere la pensione, del tempo rimanente mediante l' azione di conduzione non mediante l' azione d' indebito. Imperciocchè egli non pagò per errore più di quanto doveva ma ha voluto assicurarsi della sua locazione. Questo non è il caso di uno che, avendo fatto locazione per dieci, ne avesse pagati quindici, perchè se questi pagò per errore credendo di avere stipulato quindici, non ha l' azione di conduzione, ma ha l' azione di restituzione dell' indebitamente pagato; ed è una grandissima differenza fra quello che paga per errore e quello che pagò anticipatamente la mercede.

§. 7. Se si avesse contrattato per lo trasporto di una donna nella nave, e che poscia ella avesse partorito, si dee decidere che nulla si debba pagare per l' infante; non essendo perciò maggiore il carico, e non servendosi di tutte quelle cose che sono apparecchiate per uso dei naviganti.

§. 8. Egli è manifesto che l' azione di conduzione passa anche all' erede.

§. 9. Se uno scrivano (**) avesse locate le opre sue e fosse poscia morto quegli, che la aveva presa in conduzione, gl' imperatori Antonino e Severo alla domanda dello scrivano rescrissero in questi termini: *Poichè tu esponi che da te non derivò non avere eseguito le tue opere prese a conduzione da Antonio Aquila; se nello stesso anno non hai conseguito veruna mercede da altri, è conforme all' equità che sia adempito il contratto.*

§. 10. Anche Papiniano nel lib. 4 dei Reponsi scrisse: Morto essendo un legato di Cesare, deesi pagare il

— 30. L. 30, §. 1. infr. h. t. — 31. L. 10, L. 29, L. 34, C. eod.
(*) *Nel testo Alcandro legge* camerstam, *che corrisponde ad* arcustam. *Secondo Festo poi* camera *significa* cuvum.
(**) *Lo scrivano chiamasi* exceptor *perchè* excepit *in iscritto ciò che gli vien dettato.*

Digitized by Google

residui [32] temporis praestandum: modo si non postea comites cum aliis eodem tempore fuerunt.

salario di tutto il residuo tempo alle persone del suo seguito, purchè dopo non siansi entro quel tempo messi al seguito di qualche altro.

De conditione. 1. De donatione. 2. De emptore conducente, donec pretium solvat.

Condizione. 1. Donazione. 2. Compratore che tenga a conduzione la cosa fino a che ne abbia pagato il prezzo.

20. Paulus, lib. 34 ad Edictum.

Sicut emptio [33], ita et locatio, sub conditione fieri potest.

§. 1. Sed donationis [34] causa contrahi non potest.

§. 2. Interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti cum emptor fundum conducit, donec [35] pretium ei solvat.

Paolo, lib. 34 sopra l' Editto.

Nella stessa guisa che la compera, anche la locazione può esser fatta sotto condizione.

§. 1. Ma non può farsi a titolo di donazione.

§. 2. Qualche volta il locatore non si obbliga, ed è obbligato il conduttore; come quando un compratore tiene a titolo di conduzione il fondo comperato, finchè paga il prezzo.

21. Javolenus, lib. 12 Epistolarum.

Cum venderem fundum, convenit, *ut donec* [36] *pecunia omnis persolveretur, certa merced emptor fundum conductum haberet:* an soluta pecunia, merces accepta fieri debeat? Respondit: Bona fides exigit, ut quod convenit [37], fiat: sed non amplius praestat is venditori, quam pro portione ejus temporibus, quo pecunia numerata non esset.

21. Giavoleno, lib. 12 delle Epistole.

Mentre io vendeva un fondo, fu convenuto *che il compratore lo dovesse detenere a titolo di conduzione per una determinata mercede, finchè fosse per intiero pagato il prezzo della compera.* Se fu pagato questo prezzo, si dee considerare ricevuta la mercede? Rispose: La buona fede esige che si osservi la convenzione. Ma egli non è poi obbligato a pagare al venditore, se non in proporzione del tempo anteriore al pagamento.

1. De eo, quod datur faciendum. 2. De eo, qui insulam sua impensa faciendam conduxit. 3. De quantitate pensionis.

1. Cosa data o fare. 2. Persona che abbia preso l' assunto di edificare una casa a proprie spese. 3. Quantità della mercede.

22. Paulus, lib. 34 ad Edictum.

Item si *pretio non soluto, inempta res facta sit,* tunc ex locato erit actio.

§ 1. Quotiens autem faciendum aliquid datur, locatio est.

§. 2. Cum insulam aedificandam loco, *ut sua impensa conductor omnia faciat,* proprietatem quidem eorum ad me transfert, et tamen locatio est: locat enim artifex operam suam, id est faciendi necessitatem.

§ 3 Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter [38] concessum est, quod pluris sit, minoris emere: quod minoris sit, pluris vendere, et (ita) invicem se circumscribere; ita in locationibus quoque et conductionibus juris est.

22. Paolo, lib. 34 sopra l' Editto.

Cioè (*) se, *non essendo pagato il prezzo, il contratto è diventato nullo;* allora avrà luogo l'azione di locazione.

§ 1. Quando poi si dà qualche cosa da fare, v' è un contratto di locazione.

§ 2. Quando in luogo l' edificazione di una casa *di maniera che il conduttore debba tutto eseguire a sue spese,* si trasferisce bensì in me la proprietà di tutte quelle cose, e tuttavia esiste una vera locazione. Poichè l'artefice loca l'opera sua, cioè l' obbligazione di prestar l' opera.

§. 3. Siccome nel comprare e nel vendere è naturalmente lecito il comperare a prezzo minore ciò ch'è di un valor maggiore; e il vendere a prezzo maggiore ciò ch' è di un valor minore, e di siffatta maniera circuirsi a vicenda; così si osserva lo stesso gius anche rispetto alle locazioni e conduzioni.

— 32. L. 4, supr. de offic. assessor. — 33. §. 4, Inst. de empt. vend. — 34. L. 46, infr. h. t. — 35. L. 21, infr. eod. — 36. L. 20, §. ult. supr. eod. — 37. L. 11, §. 1, supr. de act. empt.; L. 1, in pr. supr. de pact. — 38. L. 16, §. 4, supr. de minor.; L. 2, circa med. C. de rescind. vend.

(*) *Cuiacio a ragione pensa che in vece di* item *nel testo debbasi leggere* idem *e che questa legge debba essere congiunta col §. finale della l. 20.*

Digitized by Google

23. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Et ideo, praetextu minoris [39] pensionis, locatione facta, si nullus dolus adversarii probari possit, rescindi locatio non potest.

De opere probando. 1. Si colonus locaverit. 2. De conductore deserente praedium. 3. De his quae praesenti die colonus praestare debet. 4. Si colono frui non liceat. 5. De herede damnato, ut liberet conductorem.

24. Paulus, lib. 34 ad Edictum.

Si in lege locationis comprehensum sit, *ut arbitratu domini opus adprobetur*, perinde habetur, ac si viri [40] boni arbitrium comprehensum fuisset: idemque servatur, si alterius cujuslibet arbitrium comprehensum sit: nam fides bona exigit, et arbitrium tale praestetur, quale viro bono convenit: idque arbitrium ad qualitatem operis, non ad prorogandum tempus quod lege finitum sit, pertinet: nisi idipsum lege comprehensum sit. Quibus consequens est, ut irrita sit adprobatio dolo conductoris facta, ut ex locato agi possit.

§. 1. Si colonus locaverit fundum, res posterioris conductoris domino non obligantur: sed fructus [41] in causa pignoris manent, quemadmodum esset, si primus colonus eos percipisset.

§. 2. Si domus vel fundus *in quinquennium pensionibus* locatus sit, potest dominus, si deserverit [42] habitationem vel fundi culturam colonus vel inquilinus, cum eis statim agere.

§. 3. Sed et de his, quae praesenti die praestare debuerunt, (velut opus aliquod efficerent, propagationes facerent), agere similiter potest.

§. 4. Colonus, si ei, frui non liceat, totius quinquennii nomine statim recte aget, etsi reliquis annis dominus fundi frui patiatur: nec enim semper liberabitur dominus, eo quod secundo vel tertio anno patietur fundo frui: nam et qui expulsus a conductione, in aliam se coloniam contulit, non sufficturus duabus, neque ipse pensionum nomine obligatus erit: et quantum per singulos annos compendii [43] facturus erat, consequetur: sera est enim patientia fruendi, quae offertur eo tempore, quo frui colonus, aliis rebus illigatus, non potest. Quod si paucis diebus prohibuit, deinde poenitentiam agit, omniaque

23. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

E perciò non rescindesi una locazione già fatta, quando non possa provarsi che sia intervenuto dolo per parte dell'altro contraente, a pretesto che la pensione convenuta sia minore del valore della cosa.

Approvazione del lavoro. 1. Colono che abbia sublocato. 2. Conduttore che abbandoni il fondo. 3. Cose che il colono è obbligato a fare di presente. 4. Colono privato del godimento. 5. Erede condannato a liberare il conduttore.

24. Paolo, lib. 34 sopra l'Editto.

Se nella locazione fu stabilito *che il lavoro dovesse essere approvato dal padrone*, si considera come se fosse stato stabilito che dovesse essere approvato da un uomo onesto. Lo stesso si osserva anche quando si abbia avuta in considerazione l'approvazione di qualunque altra persona. Imperciocchè la buona fede esige che l'approvazione da prestare sia tale, quale si conviene ad un uomo onesto. E questa approvazione è relativa solamente alla qualità dell'opera, ma non alla prorogazione del termine stabilito per patto di contratto; quando ciò pure non fosse stato espresso nella convenzione. Ne viene adunque di conseguenza che nulla è l'approvazione fatta per dolo del conduttore, di maniera che si può promuovere l'azione di locazione.

§. 1. Se un colono ha sublocato il fondo, i beni del subconduttore non restano obbligati a favore del primo locatore. I frutti per altro restano in pegno, come lo sarebbero se li avesse percepiti il primo colono.

§. 2. Se fu data a locazione una casa od un fondo *per cinque anni per determinate pensioni*, qualora l'inquilino od il colono vogliano lasciare la casa, od abbandonare la coltura del fondo, il padrone può sull'istante promuovere contro di essi l'azione.

§. 3. E può egualmente promuovere l'azione anche per quelle cose, ch'erano di presente obbligati a fare (come se avessero dovuto fare qualche lavoro ad eseguire propaggini).

§. 4. Il colono, al qual è impedito il godimento della casa, può sull'istante promuovere l'azione per tutto il quinquennio, quantunque il proprietario del fondo conceda il godimento pegli altri anni. Imperciocchè il proprietario non sarà sempre liberato per la sola ragione che nel secondo o terzo anno permetta il godimento del fondo. Perchè anche quegli, il quale fu espulso da una conduzione e che si trasferì in un altro podere, non sarà sufficiente per entrambi; nè sarà obbligato a titolo delle pensioni, e conseguirà quel vantaggio che avrebbe conseguito nei singoli anni. Imperciocchè è fuori di tempo la

— 39. L. 21, C. h. t. — 40. L. 76, supr. pro socio; L. 7 in, pr. supr. de contrah. empt.; L. 75, 5 in pr. infr. de legat. 2. — 41. L. 53, infr. h. t. — 42. L. 27, in fin.; Lib. 55, in fin. inf. t. eod. — 43. L. 18, supr.; L. 30, in fin. pr.; L. 33, in fin. infr. eod.

Digitized by Google

colono in integro sunt, nihil ex obligatione, paucorum dierum mora minuet. Item utiliter ex conducto agit is, cui secundum conventionem non praestantur, quae convenerant: sive prohibeatur frui a domino, vel ab extraneo, quem dominus prohibere 44 potest.

permissione di godere, la quale viene offerta quando il colono non può godere per essersi assunto altri obblighi. Che se l'impedimento del godimento fu di pochi giorni, e poscia il proprietario restituì ogni cosa al colono nell'integro suo stato; la mora di pochi giorni non diminuisce punto la obbligazione. Parimente promuovere utilmente l'azione di condizione quegli, al quale non viene prestato quanto era per patto convenuto; tanto se sia turbato nel godimento dal padrone medesimo, quanto se da un altro, al quale il proprietario avrebbe potuto impedire di turbare.

§. 5. Qui in plures annos fundum locaverat, testamento suo damnavit heredem, *ut conductorem liberaret* 45: si non patiatur heres eum reliquo tempore frui, est ex conducto actio: quod si patiatur, nec mercedes remittat, ex testamento tenetur.

§. 5. Un locatore, il quale aveva per più anni locato un fondo, dispose col suo testamento che l'erede *dovesse liberare il conduttore*. Se l'erede impedisce al conduttore il godimento della cosa pel tempo rimanente, ha luogo l'azione di conduzione. Che se lascia continuare la locazione, ma non rimette le mercedi, è tenuto in virtù del testamento.

De mercede collata in arbitrium alterius. 1. De venditione praedii locati. 2. De luminibus obscuratis. De ostiis vel fenestris corruptis. 3. De officio conductoris. 4. De arboribus excisis ab inimicis conductoris; 5. Vel a conductore 6. De vi majore. De damno et lucro. 7. De fractione rei transportandae. 8. De re amissa.

Mercede da determinarsi ad arbitrio d'un terzo 1. Vendita del fondo locato. 2. Finestre oscurate. Porte o finestre malandate. 3. Dovere del conduttore. 4. Alberi tagliati da un nemico del conduttore; 5. O dallo stesso conduttore. 6. Forza maggiore. Danno e lucro. 7. Rottura delle cose date a trasportare. 8. Perdita della cosa.

25. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

25. Gaio, lib. 10 sopra l'Editto provinciale.

Si merces promissa sit generaliter *alieno arbitrio*, locatio et conductio contrahi non videtur: si autem *quanti Titius* 46 *aestimaverit*, sub hac conditione stare locationem, ut si quidem ipse qui nominatus est, mercedem definierit, omnimodo secundum ejus aestimationem et mercedem persolvi oporteat, et conductionem ad effectum pervenire: sin autem ille vel noluerit 47 vel non potuerit mercedem definire, tunc pro nihilo esse conductionem, quasi nulla mercede statuta.

Non si considera che venga contratta locazione e conduzione quando fu promessa in generale la mercede *ad arbitrio di un altro*. Se fu convenuto poi che Tizio dovesse stabilirla, sussiste il contratto sotto la condizione, che se quegli che fu nominato avrà stabilita la mercede, debba assolutamente essere pagata la mercede conformemente a quanto fu da lui stabilito, ad aver effetto la condizione; e poi non avrà, o non potrà stabilire la mercede: in tal caso nullo sia il contratto, come se non fosse stabilita veruna mercede.

§. 1. Qui fundum fruendum vel habitationem alicui locavit, si aliqua ex causa fundum vel aedes vendet, curare debet, ut apud emptorem quoque eadem pactione et colono frui et inquilino habitare liceat: alioquin 48 prohibitus is aget cum eo ex conducto.

§. 1. Quegli che locò ad uno il godimento di un fondo o di un' abitazione; qualora vende voglia il fondo o la casa, dee provvedere di maniera che il compratore permetta che alle medesime condizioni continuino il colono e l'inquilino a godere del fondo e della cosa. Che se verranno impediti nel godimento, potranno promuovere l'azione di conduzione.

§. 2. Si, vicino aedificante, obscurentur lumina coenaculi, teneri locatorem inquilino, certe, quin liceat colono vel inquilino reliquare conductionem, nulla dubitatio est. De mercedibus quoque, si cum eo agatur, reputationis ratio habenda est. Eadem intelligimus, si ostia fenestrasve nimium corruptas locator non restituat.

§. 2. Se, edificando un vicino, vengono oscurate le finestre di una camera, il locatore è tenuto verso l'inquilino. È poi fuori di ogni dubbio che il colono o l'inquilino può recedere dalla condizione. Anche nel caso che venga contro di lui intentata l'azione per le mercedi, si dovrà fare una detrazione proporzionata. Lo stesso dicasi nel caso che il locatore non ristauri le porte e le finestre.

— 44. d. L. 33, in fin. — 45. L. 16, infr. de liberat. legat. — 46. L. ult. C. de contrah. empt. — 47. L. 44, infr. de verb. oblig. — 48. L. ult. vers. Papinianus infr. de jure fisci.

Digitized by Google

§. 3. Conductor omnia secundum [49] legem conductionis facere debet; et ante omnia colonus curare debet, ut opera rustica suo quoque tempore faciat, ne intempestiva cultura deteriorem fundum faceret: praeterea villarum curam agere debet, ut eas incorruptas [50] habeat.

§. 4. Culpae autem ipsius et illud adnumeratur, si propter inimicitias ejus vicinus arbores excidisit.

§. 5. Ipse quoque si exciderit, non solum ex locato [51] tenetur, sed etiam lege Aquilia, et ex lege duodecim tabularum *arborum furtim caesarum*, et interdicto *quod vi aut clam*: sed [52] utique judicis, qui ex locato judicat, officio continetur, ut caeteras actiones locator amittat.

§. 6. *Vis major*, quam Graeci Θεοῦ βίαν, id est, *vim divinam* appellant, non debet conductori damnosa esse, si plus quam tolerabile est, laesi fuerint fructus: alioquin modicum damnum aequo animo ferre debet colonus, cui immodicum lucrum non auferitur. Apparet autem de eo nos colono dicere, qui ad pecuniam numeratam conduxit: alioquin partiarius colonus, quasi societatis jure, et damnum et lucrum cum domino fundi partitur.

§. 7. Qui columnam transportandam conduxit, si ea dum tollitur aut portatur, aut reponitur, fracta sit, ita id periculum praestat, si qua ipsius eorumque quorum opera uteretur, culpa accideret: culpa autem abest, si omnia facta sunt, quae diligentissimus [53] quique observaturus fuisset. Idem scilicet intelligimus et, si dolia vel tignum transportandum aliquis conduxerit. Idemque etiam ad caeteras res transferri potest.

§. 8. Si fullo aut sarcinator vestimenta [54] perdiderit, eoque nomine domino satisfecerit, necesse est domino vindicationem eorum et condictionem cedere.

De operis duobus simul locatis.

26. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

In operis duobus simul locatis, convenit priori conductori ante satisfieri.

De demolitione partis aedium. 1. De conductore qui migravit, vel non.

27. Alfenus lib. 2 Digestorum.

Habitatores non, si paulo minus commode aliqua

§. 3. Il conduttore è tenuto ad eseguire tutte le convenzioni del contratto. E prima di tutto il colono dee prendessi cura, acciocchè i lavori campestri siano eseguiti a tempo opportuno, affinchè il fondo non soffra per intempestiva cultura. Debbe inoltre aver cura delle case, perchè non siano deteriorate.

§. 4. Si attribuisce a di lui colpa eziandio se il suo vicino ha tagliati gli alberi a cagione delle inimicizie, che erano fra di loro insorte.

§. 5. Il conduttore è tenuto non solamente per l'azione di locazione, ma anche per la Legge Aquilia, e per la legge delle XII Tavole *sugli alberi furtivamente tagliati*, e per l'interdetto *contra la violenza e la clandestinità*. Il giudice però, il quale giudicava in virtù dell'azione di locazione, dee d'uffizio impedire che il locatore non intenti più oltre azioni.

§. 6. La *forza maggiore*, che i Greci chiamavano Θεοῦ βίαν (cioè *forza divina*); non debb'essere pregiudiziale al conduttore: se i frutti furono danneggiati in maniera insopportabile: altrimente il colono dee soffrire pazientemente un moderato danno, poichè non gli viene tolto un immoderato vantaggio. Egli è manifesto poi che qui si parla di quel colono, il quale per prezzo di locazione paga danaro contante. Altrimente il colono mezzaiuolo divide col padrone, come in forza del gius di società, l'utile ed il danno.

§. 7. Quegli che prese in conduzione il trasporto di una colonna, se questa viene spezzata nell'alzarla, nel portarla o nell'esporla, sta a di lui carico il pericolo, se il danno seguì o per sua colpa, o per colpa di quelli, dell'opera de' quali egli si è a tal uopo servito. Non è poi imputabile di colpa s'egli adoperò quella diligenza, che qualunque uomo diligentissimo avrebbe potuto adoperare. Lo stesso dicasi anche qualvolta uno avesse preso in conduzione il trasporto di botti o di travi; e ciò è applicabile anche a tutte le altre cose.

§. 8. Se un purgatore od un sarto ha perdute alcune vesti, ed ha risarcito del danno il padrone; questi è obbligato a cedergli l'azione di vindicazione e l'azione personale *(furtiva)* per conseguirne la restituzione.

Opere locate a due conduttori.

26. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Se furono locate le opere a due conduttori, è conveniente che l'anteriore conduttore sia il primo soddisfatto.

Demolizione d'una parte della casa. 1. Conduttore che sia fuggito dalla casa.

27. Alfeno, lib. 2 dei Digesti.

I conduttori di un'abitazione non debbono pretendere

— 49. L. 19, C. §. 5, Inst. h. t. — 50. L. 11, §. 2, supr. eod. — 51. L. 9, infr. arbor. furt. caesar. — 52. L. 43, infr. h. t. — 53. §. pen. Inst. de locatione; *immo vide* L. 3, §. 1, supr. naut. caup. stabul.; L. 5, §. 2, supr. commodati. — — 54. L. 60, §. 2, infr. h. t.

Digitized by Google

parte coenaculi uterentur, (statim) deductionem ex mercede facere oportet: ea enim conditione habitatorem esse, ut, si quid transversarium incidisset, quamobrem dominum eiqoid demoliri oporteret, eiquam partem parvulam incommodi sustineret: non ita tamen, ut eam partem coenaculi dominus aperuisset, in qua magnam partem usus habitator haberet.

§. 1. Iterum *interrogatus (est)* si quis timoris causa emigrasset, deberet mercedem, necne. Respondit: Si causa [55] fuisset, cur periculum timeret, quamvis periculum vere non fuisset, tamen non debere mercedem: sed si causa timoris justa non [56] fuisset, nihilominus debere.

immediatamente che venga diminuite le mercede perciò solo, che fu alquanto diminuita la comodità dell' uso di qualche parte del cenacolo. Imperciocchè l' abitatore dee sofferire un piccolo incomodo quando, accaduto essendo qualche danno nella trave trasversale, debba il padrone demolire qualche piccola parte: ma non però sofferire che il padrone scopra quella parte del cenacolo, della quale facesse il maggior uso l' abitatore.

§. 1. Il giureconsulto fu di nuovo interrogato: Se uno avesse abbandonato la casa per timore, sarebb' egli tenuto al pagamento delle mercede? Rispose: Se vi fosse motivo di temere un pericolo, quantunque realmente non vi fosse pericolo, non sarebbe tenuto a pagare le mercede; ma se non vi fosse stato giusto motivo di timore, sarebbe ciò non ostante tenuto.

De domo quae vitium fecit. 2. Si inquilinus potestatem conducendi habuit.

28. Labeo, lib. 4 posteriorum Epitomatorum a Javoleno.

Quod si domi habitatione conductor aequa usus fuisset, praestaturum.

§. 1. Etiam ejus domus mercedem, quae vitium fecisset (deberi putat).

§. 2. Idem juris esse, si potestatem conducendi habebat, ut pretium conductionis praestaret. Sed si locator conductori potestatem conducendae domus non fecisset, et is in qua habitaret, conduxisset, tantum ei praestandum putat, quantum sine dolo malo praestitisset. Caeterum, si gratuitam habitationem habuisset, pro portione [57] temporis ex locatione domus deducendum esse.

Casa minacciante rovina. 2. Regola pel caso che l' inquilino abbia avuto modo di collocarsi in altra casa.

28. Labeone, lib. 4 delle opere postume compendiate da Gievoleno.

Che se il conduttore avesse continuato egualmente a servirsi della casa, sarebbe tenuto per la mercede.

§. 1. E pensa eziandio doversi pagare la mercede di quella casa, la quale minacciava rovina.

§. 2. Ha luogo lo stesso gius anche nel caso in cui egli potesse avere in conduzione un' altra casa; cioè dee prestare il prezzo della conduzione. Ma se il locatore non avesse data al conduttore tale facoltà, ed il conduttore avesse presa in conduzione un' altra casa per abitare; pensa che debbasi a lui prestar tanto, quanto avrà pagato senza dolo malo. Per altro, se avesse goduto gratuitamente dell' abitazione, si dovrebbe fare la detrazione della rata di tempo della locazione della casa.

Sinere *quid sit.*

29. Alfenus, lib. 7 Digestorum.

In lege locationis scriptum erat *redemptor silvam ne caedito, neve cingito* [58], *neve deurito, neve quem cingere, caedere, urere sinito:* quaerebatur, utrum redemptor, si quem quid earum rerum facere vidisset, prohibere deberet; an etiam ita silvam custodire, ne quis id facere possit. Respondi, verbum *sinere* utramque habere significationem: sed locatorem potius id videri voluisse, ut redemptor non solum, si quem casu vidisset silvam caedere, prohiberet; sed uti curaret et daret operam, ne quis caederet.

Significazione della voce permettere.

29. Alfeno, lib. 7 dei Digesti.

Era per patto di locazione convenuto: *Il conduttore non potrà tagliare gli alberi, nè scorticciarli, nè bruciarli, nè permettere che verun altro li tagli, li scortecci o li bruci.* Si domanda se il conduttore fosse tenuto ad impedire queste azioni quando vedesse qualcuno in procinto di farle; o se avesse inoltre dovuto custodire il bosco di maniera, che nessuno potesse ciò fare. Rispose: La parola *permettere* comprende questo duppio significato, ma si dee ripetare che il locatore abbia voluto piuttosto che il conduttore non solamente proibir dovesse il tagliare gli alberi nel caso che vedesse ciò fare, ma eziandio prestasse tutte le sue cure affinchè nessuno li tagli.

— 55. L. 28, infr. de damno infect. — 56. L. 55, in fin. infr. h. t. — 57. L. 30, §. 1, infr. eod. — 58. L. 5, in pr. infr. arbor. furtim caesar.

Digitized by Google

De demolitione insulae. 1. De balneo exusto. 2. De mulis ruptis. 3. De pretio promisso in singulos pedes. 4. De vi excepta.

30. Alfenus, lib. 5 Digestorum e Paulo Epitomatorum.

Qui insulam trigente conduxerat, singula coenacula ita (conduxit) ut quadraginta ex omnibus colligerentur: dominus insulae, quia aedificio vitium facere diceret, demoliebat eam: quaesitum est, quanti lis aestimari deberet, si is, qui totam conduxerat, ex conducto ageret. Respondit, si vitiatum aedificium necessario [59] demolitus esset, pro portione, quanti dominus praediorum locasset, quod ejus temporis habitatores habitare non potuissent, rationem duci, et tanti litem aestimari: sin autem non fuisset necesse demoliri, sed, quia melius aedificare vellet id fecisset, quanti [60] conductoris interesset, habitatores ne migrarent, tanti condemnari oportere.

§. 1. Ædilis in municipio balneas conduxerat, *ut eo anno municipes gratis lavarentur:* post tres menses incendio facto, respondit posse agi cum balneatore ex conducto, ut pro portione [61] temporis, quo lavationem non praestitisset, pecuniae contributio fieret.

§. 2. Qui mulas *ad certum pondus oneris* locaret, cum majore onere conductor eas rupisset, *consulebat* de actione. Respondit, vel lege Aquilia, vel ex locato recte eum agere: sed lege Aquilia tantum cum eo agi posse, qui tum mulas agitasset: ex locato, etiam si alius eas rupisset, cum conductore recte agi.

§. 3. Qui aedem faciendam locaverat, in lege dixerat: *Quod in opus lapidis (opus) erit, pro lapide et manus pretio dominus redemptori in pedes singulos septem dabit:* quaesitum est, utrum factum opus, an etiam imperfectum, metiri oporteret. Respondit, etiam imperfectum.

§. 4. Colonus villam hac lege acceperat, *ut incorruptam redderet, praeter vim et vetustatem:* coloni servus villam incendit, non fortuito casu; non videri eam vim exceptam respondit: nec id pactum esse, ut si aliquis domesticus eam incendisset, ne praestaret, sed extraniam vim utrosque excipere voluisse.

Demolimento della casa. 1. Incendio del bagno. 2. Mule perite. 3. Prezzo promesso per ciascun piede. 4. Eccezione della violenza.

30. Alfeno, lib. 5 dei Digesti compendiati da Paulo.

Quegli che aveva preso in conduzione una casa per trenta monete, sublocò separatamente tutte le camere, di maniera che in complesso egli percepiva in mercede quaranta monete. Il padrone di questa casa, pretendendo che la casa fosse per rovinare, l'aveva fatta demolire. Si domandò a quanto ascender dovrebbe l'estimazione del danno, se promuovesse l'azione di conduzione il conduttore dell'intiera casa. Rispose: Se la casa era pericolante e fu necessariamente demolita, allora si dee aver riguardo al prezzo, pel quale il locatore l'aveva locata, ed alla rata di tempo, che gl'inquilini non avessero potuto abitarla, ed in queste somme far che consista la stima della lite. Se poi la demolizione non fu necessaria; ma il locatore ha ciò fatto per migliorare l'edifizio, in tal caso egli debb' essere condannato alla somma d'interesse che aveva il conduttore che gli abitatori della casa non avessero alloggiato.

§. 1. Un edile aveva preso a conduzione i bagni in un municipio, affinchè i municipali potessero in quell'anno servirsene gratuitamente. Dopo scorsi tre mesi, avvenne un incendio. Rispose potersi promuovere contro del proprietario de' bagni l'azione di conduzione, affinchè fosse obbligato a contribuire in danaro per la rata di tempo, in cui non si avesse potuto godere de' bagni.

§. 2. Una persona, che aveva locate le sue mule *per essere caricate di un peso determinato,* domandava di quale azione egli dovesse far uso contro il conduttore, il quale, sovrapposto alla mula un peso maggiore, le fe' perire. Rispose: Potere a buon diritto promuovere l'azione della Legge Aquilia o quella di locazione: ma quella della Legge Aquilia valere soltanto contro chi allora guidava le mule; e l'azione di locazione potersi regolarmente intentare contro il conduttore, anche qualora un altro avesse fatto perire le mule.

§. 3. Uno il quale aveva locata la costruzione di una casa, stabilì per patto che, *finchè nel lavoro vi sarà bisogno di pietre, il padrone pagherà al conduttore e per le pietre e per l'opera* (*) *il prezzo di sette monete per ciascun piede.* Si domanda se dev'essere misurato il lavoro dopo compito, od anche essendo imperfetto. Rispose anche imperfetto.

§. 4. Un colono aveva preso in conduzione una casa col patto di *doverla restituire senza verun deterioramento, salvo quelli cagionati dalla violenza o dalla vetustà.* Il servo del colono incendiò la casa, non per caso fortuito. Rispose non doversi considerare eccettuata questa violenza, nè essere stato convenuto che, se un famigliare

— 59. L. 3, h. t. — 60. d. L. 24. §. 4, supra; L. 33, in fin. infr. eod. — 61. L. 28, in fin. supr. eod.
(*) *La nostra lezione è quella di Alcandro. Malamente nella Vulgata leggesi* manupretio.

Digitized by Google

De onere averso.

31. Alfenus, lib. 5 Digestorum a Paulo Epitomatorum.

In navem Saufeii cum complores frumentum confunderant, Saufeius uni [62] ex his frumentum reddiderat de communi, et navis perierat: quaesitum est, an caeteri pro sua parte frumenti, eum onusta agere possint oneris aversi actione. Respondit, rerum locatarum duo genera esse: ut aut ideo redderetur, sicuti cum vestimenta fulloni curanda locarentur: aut ejusdem generis (redderetur), veluti cum argentum pusulatum fabro daretur, ut vasa fierent, aut aurum, ut annuli: ex superiore causa rem domini manere: ex posteriore, in [63] creditum iri. Idem juris esse in deposito: nam si quis pecuniam numeratam ita deposuisset, *ut neque clusam, neque obsignatam traderet*, sed *adnumeraret*, nihil aliud eum debere, apud quem deposita esset, nisi tantumdem pecuniae solveret: secundum quae videri triticum factum Saufeii, et recte datum. Quod si separatim tabulis, aut heronibus, aut in alia culpa clusum uniuscujusque triticum fuisset, ita ut internosci posset quid cujusque esset, non potuisse nos permutationem facere, sed tam posse eum cujus fuisset triticum, quod nauta solvisset, vindicare: et ideo se improbare actiones oneris aversi: quia sive ejus generis essent merces, quae nautae traderentur, ut continuo ejus fierent, et mercator in creditum iret, non videretur onus esse aversum, quippe quod notae fuisset: sive eadem res quae tradita esset, reddi deberet, forti esse actionem locaturi, et ideo supervacuum esse judicium oneris aversi. Sed si ita datum esset, *ut in simili re solvi possit*, conductorem culpam dumtaxat debere: nam in re, quae utriusque causa contraheretur culpam deberi, neque omnimodo culpam esse, quod uni reddidisset ex frumento, quoniam alicui primum reddere eum necesse fuisset, tametsi meliorem ejus conditionem faceret, quam caeterorum.

Si fundus locatus, vel venditus legetur.

32. Julianus, lib. 4 ex Minicio.

Qui fundum colendum *in plures annos* locaverat,

— 62. L. ult. C. depositi. — 63. *Immo vide* L. 39, infr. h. t.

incendiasse la casa, il colono non dovesse prestare il danno; ma si considera che abbiano entrambi voluto eccettuare la violenza esterna.

Carico perduto.

31. Alfeno, lib. 5 de' Digesti compendiati da Paolo.

Nella nave di Saufeio più persone avevano confuso il loro frumento. Saufeio restituì ad uno di questi la sua porzione col frumento comune; e la nave naufragò. Si domanda se gli altri possano contro del nocchiero promuovere per la loro porzione di frumento l'azione *del carico perduto*. Rispose: Due sono le specie di locazioni; o si fa in modo che debba essere restituita la cosa medesima, come quando si locassero le vestimenta al purgatore per essere lavate; od in modo che debba essere restituita una cosa del medesimo genere, come quando fosse dato argento purissimo, perchè con questo fossero fatti vasi; od oro perchè ne fossero fatti anelli. Nel primo caso, la materia rimane di proprietà del padrone: nel secondo egli acquista un credito. Lo stesso gius si osserva nel deposito; e quando uno ha depositato danaro, *consegnandolo senza che sia chiuso nè sigillato*, ma solamente *numerato*; nel qual caso il depositario non è tenuto che a restituire altrettanta somma. Secondo questi principii adunque si considera che il frumento sia diventato proprietà di Saufeio, e ch' egli l' abbia regolarmente dato. Che se il frumento di ciascheduno fosse stato diviso a con tavole od in coffani, o chiuso in qualunque altra maniera, cosicchè si potesse riconoscere quale si fosse quello di ciascheduno; non si potrebbe fare la permuta: ma in tal caso il proprietario di quel frumento, che il nocchiero aveva pagato, potrebbe vindicarlo. E perciò non approvo le azioni *del carico perduto*; perchè, tanto se le merci erano consegnate al nocchiero, in maniera che diventar dovessero immediatamente sue, ed il mercadante acquistasse un credito, non si considererebbe che il carico fosse stato perduto, perchè era proprietà del nocchiero; se poi dovesse essere restituita la cosa medesima, che fu consegnata; al locatore competerebbe l' azione di furto e sarebbe quasi inutile l' azione *del carico perduto*. Ma se fosse stato dato col patto che si potesse pagare con una cosa simile, il conduttore sarà tenuto soltanto per la colpa. Imperciocchè in un affare contratto per interesse reciproco, l' uomo è tenuto per la sola colpa. E non sarebbe poi in ogni modo imputabile di colpa per aver restituito ad un solo il frumento; poichè egli doveva di necessità restituirlo ad alcuno il primo, quantuoque abbia resa migliore la costui condizione di quella degli altri.

Fondo locato o venduto che sia lasciato in legato.

32. Giuliano, lib. 4 degli Estratti da Minicio.

Uno, il quale aveva per più anni locato un fondo

Digitized by Google

decessit: et eum fundum legavit: Cassius negavit posse cogi colonum, ut eum fundum coleret, quia nihil heredis interesset: quod si colonus vellet colere, et ab eo, cui legatus esset fundus, prohiberetur, cum herede [64] actionem colonum habere, et hoc detrimentum ad heredem pertinere: sicuti si quis rem, quam vendidisset, necdum tradidisset, alii legasset, heres ejus emptori et legatario esset obligatus.

perchè dovesse essere coltivato, morì, e lasciò quel fondo in legato. Secondo l'opinione di Cassio il colono non può essere obbligato a coltivare quel fondo, perchè l'erede non vi ha verun interesse. Che se il colono volesse continuare nella coltivazione, e lo volesse impedire colui, al quale fo lasciato il fondo in legato; il colono avrebbe in suo favor e l'azione contro dell'erede, ed un tal danno star dovrebbe a carico dell'erede: nella stessa guisa che se alcuno, avendo venduta, ma non ancora consegnata, una cosa, l'avesse poi lasciata ad un altro in legato, l'erede sarebbe obbligato verso il compratore e verso il legatario.

Si colono frui non liceat.

33. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Si fundus quem mihi locaveris, publicatus sit, teneri te actione ex conducto, ut mihi frui liceat, quamvis per te non stet, quo minus id praestes: quemadmodum, inquit, si insulam aedificandam locasses, et solum corruisset, nihilominus teneberis: nam et si vendideris mihi fundum, ipse prius, quam vacuus traderetur, publicatus fuerit, tenearis ex empto: quod hactenus verum erit, ut pretium restituas, non ut etiam id praestes, si quid pluris mea intersit, eum vacuum mihi tradi. Similiter igitur et circa conductionem servandum puto, ut mercedem quam praestiterim restituas, ejus scilicet temporis, quo fruitus non fuerim: nec ultra actione ex conducto praestare cogeris. Nam et si colonus tuus fundo frui a te aut ab eo prohibetur, quem tu prohibere [65] ne id faciat possis, tantum ei praestabis, quanti [66] ejus interfuerit frui: in quo etiam lucrum ejus continebitur [67]: sin vero ab eo interpellabitur, quem tu prohibere propter vim majorem, aut potentiam ejus non [68] poteris: nihil amplius ei quam mercedem remittere aut reddere debebis.

Regola pel caso che al colono venga tolto il godimento.

33. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Se fu confiscato il fondo che mi locasti, tu sei, per l'azione di conduzione, tenuto a fare che mi sia permesso il continuare a goderne, quantunque tu non abbia facoltà di ciò fare. Nella stessa guisa (dice) che se tu avessi locata l'erezione di una casa e si fosse profondato il suolo, saresti niente di meno tenuto. Imperciocchè se anche tu mi avessi venduto il fondo, e questo fosse stato confiscato prima della tradizione del libero possesso, tu saresti tenuto per l'azione di compera; e ciò ha luogo all'effetto che tu debba restituire il prezzo, ma non prestare anche quanto fosse di mio interesse che mi fosse dato il fondo vacuo di possesso. Io penso adunque che si debba osservare lo stesso anche rispetto alla conduzione, all'effetto cioè che tu debba restituire la mercede già pagata, per quella rata di tempo in cui non ebbi il godimento della casa; nè in forza dell'azione di conduzione sarai tenuto a prestazioni ulteriori. Ed in vero, anche quando il tuo colono fu turbato nel godimento delle cose da te o da un altro, al quale tu potevi impedire che lo turbasse, sarai obbligato verso di lui in ragione dell'interesse ch'egli aveva nel godimento, nel quale interesse entra anche il lucro. Se poi verrà turbato da quello alla cui forza maggiore o potenza opporti non potevi, dovrai restituirgli soltanto o rimettergli la mercede.

34. Gaius, lib. 10 ed Edictum provinciale.

Perinde ac latronum incursu id acciderit.

34. Gaio, lib. 10 sopra l'Editto provinciale.

Egualmente se ciò fosse avvenuto per una incursione di masnadieri.

1. *De duobus, quorum uterque fundum communem aut fundum alterius conductum habet.*

35. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Et haec distinctio convenit illi, quae a Servio introducta, et ab omnibus fere probata est, ut si *aversione*

1. *Due persone, delle quali entrambe abbiano preso a conduzione il fondo comune o il fondo d'uno di esse.*

35. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

E questa distinzione si accorda con quella che fu introdotta da Servio e quasi generalmente adottata: che

— 64. L. 120, in fin. infr. de legat. 1. — 65. L. 24, §. 4, in fin. supr. h. t. — 66. L. 30, in pr. supr. eod. — 67. L. 24, §. 4, supr. eod. — 68. L. 50, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

insulam locatam dominus reficiendo, ne ea conductor frui possit, effecerit, animadvertatur, necessario hos ne id opus demolitus est: quid enim interest, utrum locator insulae propter vetustatem cogatur eam reficere, an locator fundi cogatur ferre injuriam ejus quem prohibere non possit? Intelligendum est autem, non hac distinctione uti de eo, qui et suum praedium fruendum locaverit, et bona fide negotium contraxerit: non de eo qui alienum praedium per fraudem locaverit, nec resistere domino possit, quominus is colonum frui prohibeat.

§. 1. (Cum) fundum communem habuimus, et inter nos convenit, *ut alternis annis certo pretio eum conductum haberemus:* tu, cum tuus annus exiturus esset, consulto fructum insequentis anni corrupisti [69]: egam te, cum duabus actionibus, una ex conducto, altera ex locato: locati enim judicio mea pars propria, conducti autem actione tua dominaat propria in judicium venient. Deinde ita *notat:* Nonne, quod ad meam partem attinebit, communi dividundo praestabitur a te mihi damnum? Recta quidem (notat:) sed tamen etiam Servii sententiam veram esse puto) cum eo scilicet, ut, cum alterutra actione rem servaverim, altera perimatur. Quod ipsum simplicius ita quaeremus, si proponatur inter duos, qui singulos proprios fundus haberent, convenisse, *ut alter alterius ita conductum haberet, ut fructus mercedis nomine pensaretur.*

De aversione.

36. Florentinus, lib. 7 Institutionum.

Opus, quod *aversione* locatum est, donec adprobetur, conductoris periculum est. Quod vero ita conductum sit, *ut in pedes, mensurasve praestetur*, eatenus conductoris periculo est quatenus admensus non sit: et in utraque causa nocituram locatori, si per eum steterit, quominus opus adprobetur vel admetiatur. Si tamen vi majore opus prius intercidit, quam adprobaretur, locatoris periculo est: nisi si aliud actum sit: non enim amplius praestari locatori oporteat, quam quod sua cura atque opera consequutus esset.

— 69. L. 23, supr. communi divid. — 70. L. 59, in fin. infr. h. t.

cioè, se il padrone, rifabbricando una cosa locata nel modo che chiamasi *aversione*, ha fatto in maniera che il conduttore non possa goderne, si deve esaminare se tale demolizione sia stata o no necessaria. Quale differenza in fatti vi passa tra il locatore di una cosa ch' è obbligato a rifabbricarla per vetustà e il locatore del fondo, ch' è in necessità di sopportare una ingiuria ch' egli non può impedire? Si deve poi intendere che facciamo questa distinzione relativamente a colui, che diede in locazione un proprio fondo e contrasse di buona fede l' affare, non relativamente a colui che con frode locò un predio altrui e non può opporsi al proprietario che vuol impedirne il godimento al colono.

§. 1. Possedendo in comune un fondo, fu tra di noi convenuto che ciascuno dovesse alternativamente tenerlo a conduzione per un anno per un prezzo determinato; tu, essendo per terminare il tuo anno, hai a studio danneggiati i frutti dell' anno seguente. A me competeranno contro di te due azioni, una di conduzione e l' altra di locazione. Imperciocchè nell' azione di locazione entrerà la porzione di mia pertinenza, ed in quella di conduzione entrerà la porzione di tua pertinenza. Io appresso Giuliano fa questa osservazione: E non sarai tu forse obbligato a risarcirmi del danno, per quanto concerne la mia porzione in forza dell' azione di divisione della cosa comune? La osservazione è giusta. Ma pure io credo vera anche l' opinione di Servio: coll' aggiunta però, che, se io avrò conservata la cosa in forza dell' una o dell' altra di queste due azioni, quella della quale non feci uso rimarrà perenta. Questa medesima quistione diventa più semplice, se si pone il caso di due persone, le quali, possedendo ciascuno fondi propri, avessero convenuto che una prendesse quelli dell' altra alternativamente in conduzione, col patto *che i frutti dovessero tener luogo di mercede.*

Aversione.

36. Fiorentino, lib. 7 delle Istituzioni.

Il lavoro locato nel modo che chiamasi *aversione*, cioè in complesso, finchè non è approvato, sta a pericolo del conduttore. Il lavoro poi, che fu preso a condozione per essere prestato in una *data quantità* o *misura*, sta a carico del conduttore, finchè non è misurato. In ambidue i casi deve stare a carico del locatore, se per di lui colpa il lavoro non fu approvato o misurato. Tuttavia se per forza maggiore l' opera fu distrutta prima che venisse approvata, ciò sta a pericolo del locatore, salva convenzione al contrario. Imperciocchè il conduttore non è verso il locatore obbligato oltre a ciò che il primo conseguir potrebbe per la di lui opera o cura.

Digitized by Google

De opere, antequam probetur, consumpto.

37. Javolenus, lib. 8 ex Cassio.

Si prius quam locatoris opus probaretur, vi aliqua consumptum est, detrimentum ad locatorem ita pertinet, si [71] tale opus fuit, ut probari deberet.

De operis non praestitis.

38. Paulus, lib. singul. Regularum.

Qui operas suas locavit, totius temporis mercedem accipere debet, si per [72] eum non stetit, quominus operas praestet.

§. 1. Advocati quoque, si per eos non steterit, quominus causam agant, honoraria reddere non debent.

De dominio rei locatae.

39. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum.

Non solet locatio dominium mutare [73].

De custodia et periculo.

40. Gaius, lib. 5 ad Edictum provinciale.

Qui mercedem accipit pro custodia alicujus rei, is hujus periculum custodiae praestat.

41. Ulpianus, lib. 5 ad Edictum.

Sed de damno ab alio dato agi cum eo non posse, Julianus ait: *Qua [74] enim custodia consequi potuit, ne damnum injuria ab alio dari possit?* Sed Marcellus interdum esse posse ait, sive custoditi potuit, ne damnum daretur, sive ipse custos damnum dedit: quae sententia Marcelli probanda est.

Si conductor rem conductam subripiat.

42. Paulus, lib. 13 ad Edictum.

Si locatum [75] tibi servum subripias, utrumque judicium adversus te est exercendum, locati (actionis), et furti.

Lavoro, distrutto prima che fosse approvato.

37. Giavoleno, lib. 8 da Cassio.

Se il lavoro fu da qualunque forza distrutto, prima che dal locatore fosse approvato; il danno star dovrà a carico del locatore, allora soltanto che il lavoro fosse tale da dover essere approvato.

Opere non prestate.

38. Paolo, lib. unico delle Regole.

Quegli che ha locate le opere sue, dee ricevere la mercede per tutto il tempo, se non è per colpa sua che non furono prestate le opere.

§. 1. Nemmeno gli avvocati, se non è per loro colpa che la causa non viene da essi trattata, non hanno obbligo di restituire gli onorari.

Dominio della cosa locata.

39. Ulpiano, lib. 2 sopra l' Editto.

La locazione non suole cangiare il dominio.

Custodia e pericolo.

40. Gaio, lib. 5 sopra l' Editto provinciale.

Quegli, il quale ha ricevuto mercede per la custodia di una cosa qualunque, assume in sè il pericolo derivante dalla custodia.

41. Ulpiano, lib. 5 sopra l' editto.

Giuliano dice non potersi contro del conduttore promuovere l' azione per un danno cagionato da un altro; *poichè niuna custodia è sufficiente a far sì che alcuno non possa inferire ingiustamente qualche danno.* Pure Marcello dice che talvolta promuovere si può l' azione; tanto nel caso che avesse potuto essere custodita la cosa di maniera che non sarebbe stato inferito il danno; quanto se lo stesso custode avesse inferito il danno. E questa opinione di Marcello dev' essere adottata.

Conduttore che s' appropri la cosa datagli in locazione.

42. Paolo, lib. 13 sopra l' Editto.

Se rubi un servo che ti fu locato, si può contro di te esercitare la duplice azione; quella di locazione e quella di furto.

— 71. L. 36, supr.; L. ult. infr. eod. — 72. L. 24, infr. de condict. et demonstr. — 73. *Excep.* L. 22, §. 2; L. 31, supr. h. t. — 74. L. 19, supr. commodati. — 75. L. 34 §. ult. infr. de oblig. et act.

Digitized by Google

Si servum conductum vulneret.

43. Paulus, lib. 21 ad Edictum.

Si vulneraveris [76] servum tibi locatum, ejusdem vulneris nomine, legis Aquiliae, et ex locato actio est: sed alterutra contentus actor esse debet: idque officio judicis continetur, apud quem ex locato agetur.

De servitute.

44. Ulpianus, lib. 7 ad Edictum.

Locare servitutem [77] nemo potest.

De servis locatoris damnum aut furtum facientibus. 1. De servo corrupto conducto, qui furtum fecit.

45. Paulus, lib. 22 ad Edictum.

Si domum tibi locavero, et servi mei tibi damnum dederint, vel furtum fecerint, non teneor tibi ex conducto, sed noxali actione.

§. 1. Si hominem tibi locavero, *ut habeas in taberna*, et is furtum fecerit, dubitari potest, utrum ex conducto [78] actio sufficiat, quasi longe sit a bona fide (actum) ut quid patiaris detrimenti per eam rem, quam conduxisti: an adhuc dicendum sit, extra causam conductionis esse furti crimen: et in proprium persecutionem cadere hoc delictum. Quod magis est.

De quantitate mercedis.

46. Ulpianus, lib. 69 ad Edictum.

Si quis conduxerit [79] nummo uno, conductio [80] nulla est: quia et hoc donationis [81] instar inducit.

De duobus reis.

47. Marcellus, lib. 6 Digestorum.

Cum apparebit emptorem conductoremve pluribus vendentem [82], vel locantem, [83], singulorum in solidum intuitum personam: ita demum ad praestationem partis singuli sunt compellendi, si constabit esse omnes solvendo: quamquam fortasse justius sit, etiamsi solvendo omnes erunt, electionem [84] conveniendi quem velit, non

Ferita data al servo preso in conduzione.

43. Paolo, lib. 21 sopra l'Editto.

Se hai ferito un servo, che ti era stato locato, ha luogo per tal titolo l'azione derivante dalla legge Aquilia, e quella di locazione. L'attore però non può far uso se non che di una di esse. Il giudice, presso il quale s'intenta l'azione di locazione, deve di ufficio proibire che l'altra venga promossa.

Servitù.

44. Ulpiano, lib. 7 sopra l'Editto.

Niuno può locare una servitù.

Servi del locatore che rechino danno o rubino. 2. Servo cattivo preso a conduzione, il quale abbia rubato.

45. Paolo, lib. 22 sopra l'Editto.

Se ti ho locata una casa, e i miei servi ti danneggiarono o ti rubarono, io non sarò tenuto per l'azione di conduzione, ma per l'azione noxale.

§. 1. Se ti ho locato un servo, a fine che tu lo impiegassi nella tua bottega, ed egli ha commesso un furto, può cader dubbio se sia sufficiente l'azione di conduzione, per la ragione ch'è contraria alla buona fede, che tu soffra qualche danno a causa della cosa che hai presa a conduzione; o se debba dirsi che il delitto di furto è una cosa indipendente dalla conduzione, e soggetta alla propria azione particolare. E ciò è più ragionevole.

Quantità della mercede.

46. Ulpiano, lib. 69 sopra l'Editto.

Se alcuno avrà presa a conduzione una cosa per un solo denaro, nulla è la conduzione, perchè ciò è lo stesso che ricevere una donazione.

Due debitori.

47. Marcello, lib. 6 dei Digesti.

Quando il venditore o il locatore vende e loca la cosa a più persone solidariamente, e consterà che tutte queste sono solventi, si dovrà astringere ciascheduna di esse a prestare la loro parte; benchè forse sia cosa più giusta che, quantunque tutte fossero solventi, non si debba togliere all'attore la scelta di convenire in giudizio quella

— 76. L. 25, §. 5, supr. h. t.; L. 27, §. 11, supr. ad leg. Aquil. — 77. *Immo vide* L. 12, §. 2, supr. de usufr., §. 1, in fin., §. 5. in fin. Inst. de usu et habit. — 78. *Adde* L. 14, §. 7, supr. de servo corrupt. — 79. L. 10, in fin. infr. de adquir. vel admittend. possess. — 80. *Fide tamen* L. 66, infr. de jure dotium. — 81. L. 10, §. 1, supr. h. t. — 82. L. 9, in pr. infr. de duob. reis constit. — 83. L. 18, §. 9, supr. h. t. — 84. *Abrogat.* N. 99, c. 1.

Digitized by Google

inferendam actori, si actiones suas adversus caeteros praestare non recuset.

De conductore locante, 1. Vel non restituente.

48. Marcellus, lib. 8 Digestorum.

Si cui locaverim faciendum, quod [85] ego conduxeram, constabit habere me ex locato actionem.

§. 1. Qui servum conductum, vel aliam rem (non immobilem) non restituit, quanti in litem juratum fuerit, damnabitur.

De tutoribus et curatoribus.

49. Modestinus, lib. 6 Excusationum.

Οἱ ἐπίτροποι γενόμενοι, ἢ κουρατόρες, πρὶν ἐκτίσαι τὰς τῆς κηδεμονίας, μισθῶται Καίσαρος γενέσθαι κωλύονται, καὶ τὶς ἀποκρυψάμενος τοῦτο, προσελθὼν τὴν μίσθωσιν τῶν τοῦ Καίσαρος χωρίων, ὡς παραπτώσας κολάζεται. Τοῦτο ἐκέλευσεν ὁ αὐτοκράτωρ Σεβῆρος.

§. 1. Κατὰ ταῦτα δὲ οἱ χειρίζοντες ἐπιτροπαὶ, ἢ κουρατορίας εἰσὶν κεκωλυμένοι μισθοῦσθαι, καὶ παρὰ τοῦ ταμείου χωρία. Id est: *Tutores curatoresve constituti, prius [86] quam officii sui rationes reddant, prohibentur ne quid de patrimonio Caesaris conductum habeant, ac si quis id dissimulans, nihilominus ad conducenda Caesaris praedia accesserit, perinde ut falsarius poena afficitur. Hocque sanxit imperator Severus.*

Secundum quae sane prohibiti erunt et a fisco conducere, qui tutelam curamve gerunt.

De milite.

50. Modestinus, lib. 10 Pandectarum.

Si ignorans quis militi [87] quasi pagano locaverit, exigere illum posse probandum est: non enim contemnit disciplinam, qui ignoravit militem.

De relocatione. 1. De vitio operis facti.

51. Javolenus, lib. 11 Epistolarum.

Ea lege fundum locavi, *ut si non ex lege coleretur, recolere eum mihi licet:* et *quo minoris locassem, hoc*

ch'egli vuole, qualora l'attore stesso non ricusi di cedere le sue azioni verso le altre.

Conduttore che abbia locato la cosa, 1. O non la restituisca.

48. Marcello, lib. 8 dei Digesti.

Se ho locato ad un altro quell'opera che io aveva presa in conduzione, è manifesto che a me competerà l'azione di locazione.

§. 1. Quegli, il quale non restituì il servo o qualunque altra cosa mobile che aveva presa in conduzione, sarà condannato a pagare il valore che sarà giurato in giudizio.

Tutori e curatori.

49. Modestino, lib. 6 delle Scuse.

Οἱ ἐπίτροποι γενόμενοι, ἢ κουρατόρες, πρὶν ἐκτίσαι τὰς τῆς κηδεμονίας, μισθῶται Καίσαρος γενέσθαι κωλύονται, καὶ τὶς ἀποκρυψάμενος τοῦτο, προσελθὼν τὴν μίσθωσιν τῶν τοῦ Καίσαρος χωρίων, ὡς παραπτώσας κολάζεται. Τοῦτο ἐκέλευσεν ὁ αὐτοκράτωρ Σεβῆρος.

§. 1. Κατὰ ταῦτα δὲ οἱ χειρίζοντες ἐπιτροπαὶ, ἢ κουρατορίας εἰσὶν κεκωλυμένοι μισθοῦσθαι, καὶ παρὰ τοῦ ταμείου χωρία. *I tutori e curatori, costituiti, prima di aver renduti i conti della loro amministrazione, nulla possono avere in conduzione del patrimonio di Cesare; e se alcuno di essi, dissimulando ciò, si presentasse per avere in conduzione i predi di Cesare, sarà soggetto alla pena di falsario. Così l'imperatore Severo ha sanzionato.*

Secondo le quali disposizioni o coloro, che amministrano la tutela o la cura, è vietato di avere in conduzione anche i beni fiscali.

Milite.

50. Modestino, lib. 10 delle Pandette.

Se alcuno locò una cosa ad un altro, ignorando che questi fosse milite, si può sostenere ch'egli possa esigere la mercede; perciocchè, avendo ignorata la di lui qualità di milite, non disprezzò la disciplina militare.

Nuova locazione. 1. Difetto del lavoro eseguito.

51. Giavoleno, lib. 11 delle Epistole.

Io ho locato un fondo col patto *che, se non venisse coltivato secondo la fatta convenzione, mi fosse permesso*

— 85. L. 38, §. 21, infr. de verb. oblig. — 86. L. 1, §. 9, infr. ad leg. Corn. de fals.; L. un. C. ne tut. vel curat. vectig. conduc. — 87. L. 31, C. h. t.

Digitized by Google

mihi praestaretur: (nec convenit, ut, si pluris locassem, hoc tibi praestaretur:) et cum nemo fundum colebat, pluris tamen locavi: quaero, an hoc ipsum praestare debeam. Respondit: In hujusmodi obligationibus maxime spectare debemos, quod inter utramque partem convenit: videtur autem in hac specie id silentio convenisse, *ne quid praestoretur, si ampliore pecunio fundus esset locatus:* id est ut haec ex conventione pro locatore tantummodo interponeretur.

§. 1. Locavi opus faciendum, *ita ut pro opere redemptori certam mercedem in dies singulos darem:* opus vitiosum factum est: an ex locato agere possim. Respondit: Si ita opus locasti, *ut bonitas ejus tibi a conductore approbaretur*, tametsi convenit, *ut in singulas operas certa pecunia daretur*, praestari tamen tibi a conductore debet, si id opus vitiosum factum est: non enim quidquam interest, utrum uno pretio opus, an in singulas operas collocator: si modo universitas consummationis ad conductorem pertinuit: poterit itaque ex locato cum eo agi, qui vitiosum opus fecerit: nisi (si) ideo in operas singulas merces constituta erit, et arbitrio domini opus efficeretur: tum enim nihil conductor praestare dumino de bonitate operis videtur.

De errore in mercede.

52. Pomponius, lib. 31 ad Quintum Mucium.

Si decem tibi locem fundum, tu autem existimes quinque te conducere, nihil agitur. Sed et si ego minoris me locare senserit, tu pluris te conducere, utique non pluris erit conductio, quam (quanti) ego putavi.

De fidejussore coloni apud mancipem.

53. Papinianus, lib. 12 Responsorum.

Qui fidejussor extitit apud mancipem pro colono publicorum praediorum, quae mancepe ei colono locavit, reipublicae non tenetur: sed fructus [88] in eadem causa pignoris manent.

il locarlo nuovamente od un altro; e che *dovessi essere indennizzato, se il prezzo dello secondo locazione fosse minore di quello della prima*; e non fu convenuto che, se locassi nuovamente a prezzo maggiore, a te cedere dovessi il di più. Nessuno coltivava il fundo ed io lo locai a maggior prezzo; si domanda se io sia tenuto a pagare questo aumento di prezzo. Si risponde: In siffatte obbligazioni conviene avere singolarmente riguardo a quanto fu tra le parti convenuto. Sembra poi che nel caso in quistione, sia stato col silenzio convenuto *che non si dovesse pagare cosa veruna, se il fondo venisse nuovamente locato a maggior prezzo*, cioè sembra che questo patto sia stato interposto soltanto a favore del locatore.

§. 1. Ho locato un lavoro da eseguirsi, *col patto di pagare al conduttore uno determinato mercede giornaliero*. Il lavoro fu malamente eseguito; si domanda se io possa esercitare l' azione di locazione. Si risponde: Se tu hai locato il lavoro col patto che il conduttore *fosse garante dello suo bontà*; quantunque sia stato convenuto *che per ciascuna opera dovesse essere pagata uno determinata mercede*, tuttavia il conduttore è verso di te responsabile se il lavoro fu malamente eseguito. E in vero non vi è differenza alcuna che si lochi un lavoro per un solo prezzo, ovvero con un prezzo per ciascheduna opera; purchè l' interno compimento del lavoro spetti al conduttore. Laonde si potrà intentare l' azione di locazione contro quello che malamente eseguì il lavoro, purchè non sia stata costituita la mercede per ciascheduna opera, affinchè il lavoro si facesse ad arbitrio del padrone; poichè allora si suppone che il conduttore non sia responsabile della bontà del lavoro.

Errore nella mercede.

52. Pomponio, lib. 31 sopra Quinto Mucio.

Se io ho locato un fondo per dieci monete e tu hai creduto di prenderlo a conduzione per cinque, il contratto è nullo. Ma se io lo avrò locato per minor prezzo di quello, per cui tu hai creduto di prenderlo a condozione, il prezzo della conduzione non sarà maggiore di quello, pel quale io ho creduto di locarlo.

Fideiussore del subconduttore di predi pubblici.

53. Papiniano, lib. 12 dei Responsi.

Quegli che intervenne come fideiussore verso un conduttore di predi pubblici, in favore di un colono, al quale erano sublocati i predi stessi, non è obbligato verso la repubblica, ma i frutti restano soggetti egualmente al diritto di pegno.

— 88. L. 24, §. 1, supr. eod.

Digitized by Google

An fidessorju conductionis teneatur in usuras. 1. De pensione non soluta 2 De. periculo servi oestimati.

54. Paulus, lib. 5 Responsorum.

Quaero, an fidejussor conductionis, etiam in usuras, non illaterum pensionum nomine teneatur: nec prosint si constitutiones, quibus cavetur, *eos qui pro aliis pecuniam exsolvunt, sortis solummodo damnum agnoscere oportere*. Paulus respondit, si in omnem causam conductionis etiam fidejussor se obligavit, non quoque exemplo coloni tardius illaterum per moram coloni pensionum praestare debere usuras: usurae enim in bonae fidei judiciis, etsi non tam ex obligatione proficiscantur, quam ex officio [89] judicis applicentur, tamen cum fidejussor in omnem causam se applicuit, eaquam ipsum quoque agnoscere onus usurarum, ac si ita fidejussisset: *In quantum illum condemnare ex bona fide oportebit, tantum fide tua esse jubes?* vel ita: *Indemnem me praestabis?*

§. 1. Inter locatorem fundi, et conductorem convenit, *ne intra tempora locationis Seius conductor de fundo invitus repelleretur: et si pulsatus esset, poenam decem praestet Titius locator Seio conductori:* vel *Seius conductor Titio, si intra tempora locationis discedere vellet, aeque decem Titio locatori praestare vellet:* quod invicem de se stipulati sunt: quaero, cum Seius conductor biennii [90] continui pensionem non solverat, an sine metu poenae expelli possit. Paulus respondit: quamvis nihil expressum sit in stipulatione poenali de solutione pensionum, tamen verisimile esse, ita convenisse de non expellendo colono intra tempora praefinita, si pensionibus paruerit, et, ut oportet, coleret: et ideo si poenam petere coeperit is, qui pensionibus satis non fecit, profuturam locatori doli exceptionem.

§. 2. Paulus respondit, servum, qui aestimatus [91] colonae adscriptus est, ad periculum colonae pertinebit: et ideo aestimationem hujus defuncti ab herede colonae praestari oportere.

De haeredis affractis et compilatis. 1. De impensis a conductore factis. 2. De colono deferente fundum.

55. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Dominus horreorum, effractis [92] et compilatis horreis,

Se il fideiussore della condozione sia tenuto negl' interessi. 1. Mercede non pagato. 2. Pericolo del servo stimato.

54. Paolo, lib. 5 dei Responsi.

Si domanda se il fideiussore della conduzione sia tenuto eziandio per gl' interessi delle mercedi non pagate, e se non siano per lui gioveroli le costituzioni, che hanno stabilito che quelli, i quali pagano un delitto per altri debbano sopportare il danno del solo capitale. Paolo rispose: se anche il fideiussore si obbligò per ogni cosa relativa alla condozione, dovrà egli pure (ed esempio del colono) pagare anche gl' interessi delle mercedi, che furono più tardi pagate per mano del colono. Quantunque in fatti nelle azioni di buona fede gl' interessi derivano piuttosto dalla condanna giudiziale, di quello che nascono dalla obbligazione medesima, tuttavia, quando il fideiussore si è obbligato per tutto ciò che concerne la conduzione, sembra conforme all' equità che a suo carico star debbano anche gl' interessi, egualmente che se fosse stata in questa maniera domandata la fideiussione: *Mi vuoi tu far fideiussione per tutto ciò ch' egli per la buona fede verrà condannato o pagare?* oppure così: *Mi terrai tu indenne?*

§. 1. Tra il locatore ed il conduttore di un fondo fu convenuto *che Seio conduttore non dovesse essere a suo malgrado espulso dal fondo entro il termine nella locazione statuito, e che, qualora venisse espulso, Tizio locatore pagare dovesse a Seio una pena di dieci monete*; e *che Seio conduttore a Tizio pagar dovesse egualmente dieci monete, qualora volesse recedere dalla locazione prima del termine stabilito*; e intorno a ciò nacquero reciproche stipulazioni. Si domanda se possa, senza pericolo d' incorrere nella pena, essere espulso Seio, il quale avesse lasciati decorrere due anni senza pagare la convenuta pensione. Paolo rispose: Quantunque nella stipulazione penale non sia stata fatta veruna espressa menzione del pagamento delle pensioni: egli è tuttavia verisimile che sia stato convenuto che il colono esser non dovesse entro il termine stabilito espulso, qualora soddisfacesse alle pensioni e coltivasse il fondo nel modo dovuto. E perciò se domanderà la pena senza aver pagate le dovute pensioni, il locatore potrà con profitto opporre l' eccezione di dolo.

§. 2. Paolo rispose: Il servo, che, dopo di essere stato stimato, fu lasciato alla conduttrice, sta a rischio e pericolo della stessa, e per ciò, morendo il servo, l' erede della conduttrice deve pagare il prezzo di stima.

Magazzini rotti ed espilati. 1. Spese fatte dal conduttore. 2. Colono che abbandoni il fondo.

55. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Il proprietario dei magazzini, che furono rotti ed

— 89. L. 49, in fin. supr. de act. empt. — 90. L. 56, in fin. infr. h. t. — 91. L. 3, supr. eod. — 92. L. 1, L. 4, C. eod.

Digitized by Google

non tenetur, nisi [93] custodiam eorum recepit: servi tamen ejus, cum quo contractum est, propter aedificiorum notitiam in questionem peti possunt.

§. 1. In conducto fundo, si conductor sue opera aliquid necessario vel utiliter auxerit [94], vel aedificaverit, vel instituerit, cum id non convenisset, ad recipienda ea quae impendit, ex conducto cum domino fundi experiri potest.

§. 2. Qui contra legem conductionis fundum ante tempus sine [95] justa ac probabili causa deseruerit, ad solvendas totius temporis pensiones ex conducto conveniri potest, quatenus locatori in id, quod ejus interest, indemnitas servetur.

De absentia conductoris non solventis.

56. Paulus, lib. singul. de officio Praefecti vigilum.

Cum domini horreorum insularumque desiderant, diu non apparentibus, nec ejus temporis pensiones exsolventibus conductoribus, aperire, et ea quae ibi sunt, describere, e publicis personis, quorum interest, audiendi sunt; tempus autem in hujusmodi re biennii [96] debet observari.

Quid intersit inter hanc actionem et legem Aquiliam.

57. Jav ꝯ enus, lib. 9 ex posterioribus Labeonis.

Qui domum habebat, aream injunctam ei domui vicino proximo locaverat: is vicinus, cum aedificaret in suo, terrem in eam aream amplius quam fundamenta caementitia locatoris erant, congessit, et ea terra adsiduis pluviis inundata, (ita), parieti ejus qui locaverat humore praestituto (madefacto), aedificia corruerunt. Labeo ex locato tantummodo actionem esse ait, quia non ipsa congestio, sed humor ex ea congestione postea damno fuerit: damni autem injuriae actio ob ea ipsa sit, per quae non extrinsecus alia causa oblata damno quia adfectus est. Hoc probo.

De mercede insulae venditae. 1. De poena promissa, nisi quid intra diem fiat. 2. De pecunia conductori od rei refectionem danda.

58. Labeo, lib. 4 posteriorum a Jevoleno Epitometorum.

Insulam uno pretio totam locasti, et eam vendidisti,

espilati, non è tenuto; purchè non abbia assunta in sè le custodie dei medesimi. Tuttavia si possono far mettere alla tortura i servi di quello, col quale fu contratto, per la cognizione degli edifizii.

§. 1. Se il conduttore nel fondo locatogli ha fatto qualche accrescimento o edifizio necessario od utile, quando ciò non fosse stato convenuto, può contro il proprietario del fondo promuovere l'azione di conduzione per la restituzione delle spese fatte.

§. Quegli il quale, ad onta di ciò che fu stabilito nel contratto di conduzione, abbandonò il fondo senza giusta e ragionevole cagione prima del termine convenuto, può essere chiamato in giudizio pel pagamento della mercede di tutto il tempo stabilito, in virtù dell'azione di conduzione, affinchè il locatore sia indennizzato di ogni suo interesse.

Assenza del conduttore non solvente.

56. Paolo, lib. unico dell'ufficio del Prefetto de' vigili.

Devono essere ascoltati i proprietari dei magazzini e delle case, i quali, non comparendo da luogo tempo i conduttori, nè pagata avendo la mercede per tutto quel tempo, vogliono che col mezzo di pubblici funzionari vengano aperti i magazzini e le case, od inventariati tutti gli effetti che vi si trovano rinchiusi. Un tal tempo di assenza dev'essere poi di due anni almeno.

Differenza fra quest'azione e la legge Aquilia.

57. Giavoleno, lib. 9 dei libri posteriori di Labeone.

Il padrone d'una casa aveva locato ad un vicino l'area contigua. Il vicino edificando sul proprio fondo ammassò in quest'area una gran quantità di terra; tal che il cumulo sorpassò il basamento di pietra su cui s'ergeva il muro della casa. La terra bagnata dalle continue pioggie, inumidì siffattamente esso muro che l'edificio ne sentì grave danno. Labeone dice che il padrone dell'edificio non ha altra azione che quella di locazione; perchè il danno non derivò dall'ammassamento della terra, ma dall'umidità che questa comunicò poscia al muro: esservi poi l'azione d'ingiurie pel danno, in tutti quei casi in cui il danno avvenga non per una cagione estrinseca, ma per una cagione immediatamente detavi. Locchè anch'io approvo.

Mercedi della casa venduta. 1. Pena promessa pel caso che il lavoro non sia fatto al tempo stabilito. 2. Danaro da darsi al conduttore per la riparazione della cosa.

58. Labeone, lib. 4 delle opere postume compendiate da Giavoleno.

Tu hai locata per un determinato prezzo l'intera

— 93. L. 60, in fin. infr. eod. — 94. L. 19, §. 4; L. 61, in pr. infr. eod. — 95. L. 24, §. 2, supr. eod. — 96. L. 54, §. 1, supr. eod. *adde*, N. 7, c. 3. §. 2, N. 120, c. 8, et Auth. qui rem. C. de sacros. eccles.

Digitized by Google

ita ut 97 *emptori mercedes inquilinorum accederent.* Quamvis eam conductor majore pretio locaret, tamen id emptori accedit, quod tibi conductor debeat.

casa, e poscia l'hai venduta colla condizione *che al compratore dovessero spettare anche le mercedi degl' inquilini.* Quantunque il conduttore l'avesse sublocata per un prezzo maggiore, nondimeno al compratore non appartiene altro che quel prezzo, che dee pagare il primo conduttore.

§. 1. In operis locatione erat dictum, *antequam diem effici deberet:* deinde, *si ita factum non esset, quanti locatoris interfuissent, tantam pecuniam conductor promiserat.* Eatenus eam obligationem contrahi puto, quatenus vir bonus de spatio temporis aestimasset: quia id actum apparet esse, ut eo 98 spatio absolveretur, sine quo fieri non possit.

§. 1. In un contratto di locazione di un lavoro era *espresso il giorno, prima del quale doveva essere eseguito il lavoro: ed il conduttore aveva promesso d'indennizzare il locatore di ogni suo interesse, caso che il lavoro non fosse stato eseguito prima del termine fissato.* Io penso che tale obbligazione sussista in tanto, in quanto un uomo probo giudicasse sufficiente il tempo determinato: perchè sembra che sia stato convenuto che concedere si dovesse all'esecuzione del lavoro quello spazio di tempo, ch'era necessario, e senza di cui non poteva eseguirsi.

§. 2. Quidam in municipio *balineum praestandum annuis viginti nummis* conduxerat: et ad refectionem fornacis fistularum, similiumque rerum, centum nummi ut praestarentur ei convenerat: conductor centum nummos petebat: ita ei deberi dico, si in earum rerum refectionem eam pecuniam impendi satisdaret.

§. 2. Uno aveva preso a conduzione in un municipio *un bagno pel prezzo di venti annui danari d'oro; e fu* convenuto che gli si dovessero dare cento danari d'oro per la riparazione della fornace, delle cannelle e cose simili. Il conduttore domandava i cento danari. Io rispondo che questi gli sono dovuti, qualvolta presti cauzione d'impiegarli nei ristauri necessari.

De parte operis concussa.

59. Javolenus, lib. 5 Labeonis posteriorum.

Marcius domum faciendam a Flacco conduxerat: deinde operis parte effecta terrae motu concussum erat aedificium. Massurius Sabinus, si vi naturali, veluti terrae motu, hoc acciderit, Flacci 99 esse periculum.

Parte dell'opera crollata.

59. Giavoleno, lib. 5 delle opere postume di Labeone.

Marcio aveva preso da Flacco a conduzione la fabbrica di una casa. In seguito, eseguito già in parte il lavoro, il tremuoto crollò l'edifizio. Massurio Sabino: Se ciò avvenne per una forza naturale, com'è il tremuoto, il danno deve stare a carico di Flacco.

Si conductor nec habitare nec locare possit. 1. *De herede coloni.* 2. *De vestimentis quae fullo perdidit.* 3. *De mutatione operis facta ex voluntate locatoris.* 4. *De poenitentia ejus, qui opus faciendum locavit.* 5. *De messe sublata. De condictione furtiva.* 6. *De locatore, qui contra suum propositum inferre passus est.* 7. *Si culpa servi conducti mulus periit.* 8. *De portorio.* 9. *De custodia.*

Conduttore che non possa abitare, nè sublocare. 1. *Erede del colono.* 2. *Panni perduti dal lavanduio.* 3. *Cambiamenti nell'opera fatti per volontà del locatore.* 4. *Pentimento nato in colui che ordinò l'opera.* 5. *Messe rubata. Azione di furto.* 6. *Locatore che tollerò che venisse introdotta nel magazzino qualche cosa contro la sua dichiarazione.* 7. *Mulo perito per colpa del servo preso a conduzione.* 8. *Carretto.* 9. *Custodia.*

60. Labeo, posteriorum lib. 5 a Javoleno Epitomatorum.

Cum in plures annos domus locata est, praestare locator debet, ut non solum habitare 100 conductor ex calendis illis cujusque anni, sed etiam locare 1 habitatori, si velit, suo tempore possit. Itaque si ea domus ex calendis Januariis fulta in calendis Juniis permansisset, ita ut nec

60. Labeone, lib. 5 delle opere postume compendiate da Giavoleno.

Quando una casa è locata per più anni, il locatore dee guarentire che non solamente il conduttore possa continuare ad abitarla in qualunque anno, ma eziandio sublocarla ad altri inquilini pel tempo della sua locazione. Se per tanto quella casa fosse rimasta puntellata dalle

97. — L. 53, in pr. sup. de act. empt. — 98. L. 14, L. 137, §. 3, infr. de verb. obblig. — 99. L. 36, in fin. supr. h. t. — 100 L. 13, §. 1, supr. cod. — 1. L. 6, C. eod.

Digitized by Google

habitare quisquam, nec ostendere alicui posset, nihil locatori conductorem praestaturum: a leo ut nec cogi quidem posset, ex kalendis Juliis refecta domo habitare, nisi [2] si paratus fuisset locator commodam domum ei ad habitandum dare.

§. 1. Heredem coloni, quamvis colonus non [3] est, nihilominus domino possidere existimo.

§. 2. Vestimenta tua fullo perdidit: et habes unde petas, nec repetere vis: agis nihilominus ex locato cum fullone. Sed judicem aestimaturum, an possis adversus furem magis agere, et ab eo tuas res consequi, fullonis, videlicet sumptibus: sed si hoc tibi impossibile esse perspexerit, tunc fullonem [4] quidem tibi condemnabit: tuas autem actiones te ei praestare compellet.

§. 3. Lege dicta, domus faciendae locata erat, ita, *ut probatio aut improbatio locatoris aut heredis ejus esset:* redemptor, ex voluntate locatoris quaedam in opere permutaverat. Respondi, opus quidem ex lege dicta non videri factum, sed quoniam ex voluntate locatoris permutatum esset, redemptorem absolvi debere.

§. 4. Mandavi tibi *ut executeres, quanti villam aedificare velles:* renunciasti mihi docentorum expensam excutere: certa mercede opus tibi locavi: postea comperi non posse minoris trecentorum eam villam constare: data autem tibi erant centum, ex quibus cum partem impendisses, vetui te opus facere. *Dixi*, si opus facere perseveraveris, ex locato tecum agere, ut pecunia mihi reliquum restitues.

§. 5. Messem, inspiciente colono, cum alienam esse non ignorares, sustulisti. Condicere tibi frumentum dominum posse [5] Labeo ait: ut [6] *id faciat*, colonum ex conducto cum domino acturum.

§. 6. Locator horrei propositum habuit *se aurum, argentum, margaritam, non recipere suo periculo*: deinde cum sciret has res inferri, passus est. Proinde eum futurum tibi obligatum dixi, ac si propositum foit remissum (videtur).

§. 7. Servum meum [7] mulionem conduxisti: negligentia ejus mulus tuus periit. Si ipse se locasset, ex peculio dumtaxat, et in rem versum damnum tibi praestaturum *(dico)*: sin autem ipse eum locassem, non ultra me tibi praestaturum, quam dolum malum et culpam meam abesse: quod si sine definitione personae mulionem a me

calende di gennaio sino alle calende di giugno, dimaniera che non potesse essere abitata da veruno, il conduttore non sarà tenuto verso del locatore per la mercede; e non può essere obbligato neppure ad abitare la casa ristaurata alle calende di luglio; quando non si fosse il locatore dichiarato pronto a dargli frattanto un' altra comoda abitazione.

§. 1. Io penso che l' erede del colono, quantunque non sia colono, nullostante possegga pel padrone.

§. 2. Il purgatore ha perdute le tue vesti; tu sai presso di chi si trovino, ma non vuoi ripeterle. Proponi quindi contro del purgatore l' azione di locazione, ma il giudice dee decidere, se tu debba proporre l' azione contra il ladro, o da quello conseguire la restituzione delle tue vesti; a spese però del conduttore. Ma se riconoscerà che questo sia per te difficile, condannerà bensì il purgatore verso di te, ma tu sarai obbligato a cedergli le tue azioni.

§. 3. Fu locata la fabbrica di una casa in un modo determinato, con patto *che al locatore od al di lui erede dovesse competere l' approvazione o disapprovazione della medesima.* Il conduttore di consenso del locatore fece nella fabbrica qualche cangiamento. Rispose: Egli è bensì vero che non si può considerare il lavoro eseguito nel modo determinato nel contratto; ma poichè i cangiamenti ebbero luogo per consenso del locatore, il conduttore debb' essere assolto.

§. 4. Io ho incaricato *di esaminare qual somma da me vorresti per edificare una casa.* Tu mi hai riferito essere necessaria la somma di dugento: io ti ho poscia locato il lavoro per una mercede determinata. In seguito ho riconosciuto che la casa non potevasi edificare con una spesa minore di trecento. Cento ti erano già stati consegnati; parte dei quali avendo tu speso, ti ho proibito di continuare il lavoro. *Dissi*: Se tu continuerai nel lavoro, userò teco l' azione di locazione, affinchè tu mi restituisca il resto.

§. 5. Tu hai, sott' occhio del colono, involata la messe, mentre sapevi ch' ere d' altri. Labeone dice che il padrone può ripetere il frumento da sè; e che al colono compete l' azione di condizione contra il proprietario per obbligarlo *a ciò fare.*

§. 6. Il locatore di un magazzino ha dichiarato *di non voler ricevere a suo pericolo, oro, argento, margarite*; se in seguito, sapendo che venivano portati oggetti di tal genere, lo permise, dissi che sarà verso di te obbligato egualmente, che se avesse rivocato la fatta dichiarazione.

§. 7. Tu hai preso in conduzione come mulattiere un mio servo, il quale lasciò per negligenza perire un tuo mulo. S' egli avesse locato sè stesso, io penso che il tuo danno dovrebb' essere risarcito pel valore del peculio o in quanto avesse convertito a mio vantaggio; se poi avessi locato io stesso, non sarò tenuto che pel dolo malo o

— 2. L. 9, in pr. supr. eod. — 3. *Immo vide* §. ult. Inst. de locat. — 4. L. 25, in fin. supr. h. t.; L. 12, in pr. infr. de furt. — 5. L. 52, §. 8. infr. de furt. — 6. L. 13, §. 30, supr. de act. empt.; L. 2, § 7, supr. de leg. Rhod.; L. 75, in fin. infr. de legat. 1. — 7. *Adde* L. 27, §. 34, supr. ad leg. Aquil.

Digitized by Google

conduxisti, et ego eum tibi dedissem, cujus negligentia jumentum perierit, illam quoque culpam me tibi praestaturum *aio*, quod eum elegissem, qui ejusmodi damno te adficeret.

§. 8. Vehiculum conduxisti, *ut onus tuum portaret et secum iter faceret:* id cum pontem transiret, redemptor ejus pontis portorium ab eo exigebat: quaerebatur, an etiam pro ipsa (sola) reda porturium daturus fuerit. *Puto*, si mulio non ignoravit ea se transiturum, cum vehiculum locaret, mulionem praestare debere.

§. 9. Rerum custodiam, quam horrearius conductoribus praestare deberet, locatorem totorum horreorum horreario praestare non debere puto: nisi [8] (si) in locando aliter convenerit.

De impensis a colono factis. 1. *De nave conducta et navigatione impedita.*

61. Scaevola, lib. 7 Digestorum.

Colonus, cum lege locationis non esset comprehensum, *ut vineas poneret*, nihilominus (in fundum) vineas instituit, et propter earum fructum decis amplius aureis annuis ager locari coeperat: quaesitum est, si dominus istum colonum fundi ejectum pensionum debitarum nomine conveniat, an sumptus utiliter factos in vineis instituendis reputare possit opposita doli mali exceptione. Respondit: Vel expensas [9] consecuturum, vel nihil amplius praestaturum.

§. 1. Navem conduxit, *ut de provincia Cyrenensi Aquilejam navigaret, olei metretis tribus millibus impositis, et frumenti modiis octo millibus, certa merceda:* sed evenit ut onerata navis in ipsa provincia novem mensibus retineretur, et onus impositum commisso tolleretur: quaesitum est, an vecturas, quas convenit, a conductore secundum locationem exigere navis possit. Respondit, secundum ea quae proponerentur, posse.

De rivo corrupto, antequam probetur.

62. Labeo, lib. 1 Pithanorum.

Si rivum, quem faciendum conduxeras, et feceras, antequam eum probares, labes corrumpit, tuum periculum est. Paulus: Imo si soli [10] vitio id accidit locatoris erit periculum: si operis vitio accidit, tuum erit detrimentum.

per la colpa mia. Che se tu avessi da me preso in conduzione un mulattiere senza dimostrazione di persona; ed io ti avessi dato quello, la cui negligenza fece perire il tuo giumento, io dico essere verso di te tenuto eziandio per la colpa di avere scelto quello, il quale ti ha recato tale danno.

§. 8. Uno ti locò un carro *per trasportare sovr' esso un tuo carico, ed accompagnarlo tu ancora.* Dovendo passare un ponte, il pedaggiere esigeva il pedaggio dal locatore. Si domandò s'egli dovesse pagare il pedaggio anche del carro. *Io penso* che, se il carrettiere sapeva di dover passare quel ponte quando locò il suo carro, sarà egli tenuto a pagarne il pedaggio.

§. 9. Io sono d'avviso che il locatore de' magazzini per intiero non sia obbligato a prestare verso il sublocatore de' medesimi quella custodia, che sarebbe obbligato di prestare a' conduttori: purchè non sia stato altrimente convenuto.

Spese fatte dal colono. 1. *Nave spesa in conduzione, e trattenuta.*

61. Scevola, lib. 7 dei Digesti.

Un colono, il quale in virtù del contratto di locazione non era obbligato a fare piantagioni di viti nel fondo, nulladimeno le fece; ed a cagione del prodotto di queste viti, il campo cominciò ad essere locato per dieci danari d'oro di più. Si domandò se il padrone, avendo convenuto questo colono già espulso dal fondo, pel pagamento delle pensioni dovute, debba computare le spese utili dal colono fatte nel piantar le vigne, opposta essendo l'eccezione di dolo malo. Rispose: O al colono debbono essere computate quelle spese, od egli non sarà obbligato a pagare cosa veruna.

§. 1. Uno aveva presa in conduzione per una determinata merceda una nave *per navigare dalla provincia Cirenaica in Aquileia col carico di tremila metadelle d'olio, ed ottomila moggia di frumento.* Avvenne che la nave fu trattenuta nove mesi carica nella stessa provincia, e che venne confiscato il carico. Si domanda, se il locatore della nave (*) possa esigere dal conduttore il nolo convenuto a tenore della locazione. Rispose: Giusta quanto fo esposto, potrà esigerlo.

Canale distrutto prima che venga approvato.

62. Labeone, lib. 1 Dei probabili.

Se per la caduta del terreno fu distrutto il canale, che tu avevi preso a conduzione di fare od avevi fatto, prima che lo facessi approvare, il danno sta a tuo carico; Paolo disse: Anzi, se ciò nacque per difetto del suolo, il danno starà a carico del locatore; se accadde per difetto dell'opera, starà a tuo carico.

— 8. L. 55, in pr. supr. h. t. — 9. d. L. 55, §. 1. — 10. L. 14. §. 1, infr. de aqua et aquae plov. arcend.; L. 36, in fin.; L. 59, supr. h. t.
(*) *Nel testo deesi leggere* locator navis.

Digitized by Google

TITULUS III.

DE AESTIMATORIA.

Cur haec actio introducta sit. Quibus casibus competit. Quid in eam venit.

1. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Actio *de aestimato* proponitur, tollendae dubitationis gratia: fuit enim magis dubitatum, cum res aestimata vendenda datur, utrum ex *vendito* sit actio propter [1] aestimationem: an ex *locato*, quasi rem vendendam locasse videor: *an* ex *conducto*, quasi operas condoxissem: an *mandati*. Melius itaque visum est, hanc actionem proponi: quotiens enim de nomine contractus alicujus ambigeretur, conveniret tamen aliquam actionem dari, dandam aestimatoriam praescriptis verbis actionem: est enim negotium civile gestum: et quidem bonae fidei. Quare omnia et hic locum habent, quae in bonae fidei judiciis diximus.

§. 1. Æstimatio [2] autem periculum [3] facit [4] ejus qui susceepit: aut igitur ipsam rem debebit incorruptam reddere, aut aestimationem de qua convenit.

De mercede.

2. Paulus, lib. 30 ad Edictum.

Haec actio utilis est, et si merces intervenit.

TITULUS IV.

DE RERUM [1] PERMUTATIONE.

Differentia emptionis, et permutationis: ac primum, De merce, et pretio. 1. De evictione. 2. De nudo consensu. 3. Si res aliena detur. 4. De traditione facta ex altera parte.

1. Paulus, lib. 32 ad Edictum.

Sicut [2] aliud est vendere, aliud emere, alius emptor,

TITOLO III.

DEL CONTRATTO ESTIMATORIO.

Perchè sia stata introdotta quest' azione. In quali casi competa. Quale ne sia l' oggetto.

1. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Quest' azione viene proposta nel caso *di contratto estimatorio* per togliere qualunque dubbio. Imperciocchè, qualora viene data a vendere una cosa apprezzata insorse un grao dubbio, se debba aver luogo l' azione *di vendita*, intervenuta essendo la stima della cosa; se quella *di locazione*, considerando come se io avessi locata la cosa per essere venduta; se quella *di conduzione*, come se io avessi prese a condozione le opere del venditore, o finalmente quella *di mandato*. Sembrò pertanto doversi preferire quest' azione. Imperciocchè ogni qualvolta nasce dubbio sul come da darsi a qualche contratto, e si è d' accordo che debb' essere concessa un' azione qualunque, fu stabilito di concedere l' azione delle parole prescritte (*). Imperciocchè fu fatto un affare civile di buona fede. Per la qual cosa qui debbono aver luogo tutte quelle regole, che abbiamo detto aver luogo nelle azioni di buona fede.

§. 1. La stima poi fa al che il pericolo debba stare a carico di quello che riceve la cosa. Questi adunque dovrà a restituire la cosa stessa senza deperimento, o pagarne il prezzo convenuto.

Mercede.

2. Paolo, lib. 30 sopra l' Editto.

Quest' azione è utile, quand'anche sia stata stipulata una mercede.

TITOLO IV.

DEL CONTRATTO DI PERMUTA.

Differenza dalla compera alla permuta; e primieramente, della merce e del prezzo. 1. Evizione. 2. Nudo consenso. 3. Regola pel caso che venga data una cosa altrui. 4. Tradizione fatta dall' altra parte.

1. Paolo, lib. 32 sopra l' Editto.

Siccome altro è vendere ad altro è comprare; altro

Tit. III. — 1. L. 10, §. 5, in fin. infr. de jure dot.; L. 3, supr. locati. — 2. L. 5, §. 3, supr. commodati. — 3. L. 10, in pr. infr. de jure dot.; L. 51, infr. soluto matrim. — 4. *Vide tamen* L. 17, §. 1, infr. de praescr. verb.

Tit. IV. — 1. Lib. 4, C. 64. — 2. L. 1, §. 1, in fin. supr. de contrah. empt.

(*) *Ottomano ed altri dottori sono d' avviso che qualche glossatore abbia malamente aggiunta la parola* aestimatoriam. *Imperciocchè questa regola sussiste rispetto all' azione delle parole prescritte in genere, e non solamente riguardo all' estimatoria in ispecie.*

Digitized by Google

alius venditor: ita pretium aliud, merx: at in permutatione discerni non potest [3], uter emptor, vel uter venditor sit. Multumque differunt praestationes: emptor enim, nisi, [4] nummos accipientis fecerit, tenetur ex vendito: venditori sufficit ob evictionem se obligare, possessionem tradere, et purgari dolo malo: itaque, si evicta res non sit, nihil debet [5]. In permutatione vero si utrumque pretium est, utriusque rem fieri oportet; si merx, neutrius: sed cum debeat et res, et pretium esse, non potest inveniri, quid eorum merx, et quid pretium sit: nec ratio patitur, ut una, eademque res et veneat, et pretium sit emptionis.

§. 1. Unde si ea res quam acceperim, vel dederim, postea avincatur [6], in factum dandam actionem respondetur.

§. 2. Item emptio ac venditio nuda consentientium voluntate contrahitur: permutatio autem ex re tradita initium obligationi praebet: alioquin, si res nondum tradita sit, nudo consensu constitui obligationem dicemus: quod in his dumtaxat receptum est, quae nomen suum habent: ut in emptione, venditione, conductione, mandato.

§. 3. Idemque Pedius ait, alienam rem dantem nullam contrahere permutationem.

§. 4. Igitur ex altera parte traditione facta, si alter rem nolit tradere, non [7] in hoc agemus, ut interest nostra illam rem accepisse, de qua convenit, sed ut res contra nobis reddatur, conductioni locus est, quasi re non secuta [8].

Similia venditionis, emptionis, et permutationis, et qualis res sit praestanda.

2. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Aristo ait, quoniam permutatio vicina [9] esset emptioni, *sanum quoque, furtis noxisque solutum, et non esse fugitivum servum*, praestandum, qui ex causa daretur.

è il compratore, ed altro il venditore; così altro è il prezzo, altro la merce. Ma nella permuta non si può distinguere quale dei due sia il venditore e quale il compratore. Così pure sono di gran lunga differenti le prestazioni. Imperciocchè il compratore è tenuto per l'azione di vendita quando non ha trasmessa la proprietà del prezzo nel venditore; al venditore basta l'obbligarsi per l'evizione, fare la tradizione della cosa, ed essere scevro di dolo malo: quando per tanto la cosa non è evitta, egli non dee cosa veruna. Nella permuta poi, se le cose permutate si considerano come prezzo, bisogna che venga trasferita la proprietà: se si considerano come merce, non è necessario. Ma siccome dee intervenire la cosa ed il prezzo; non si può riconoscere quale debba considerarsi come merce, e quale come prezzo: e la ragione non soffre che una e la stessa cosa sia venduta e sia considerata come prezzo di compera.

§. 1. Quindi se la cosa, che fu data o ricevuta, viene in seguito evitta; si risponde, aver luogo l'azione pel fatto.

§. 2. Inoltre la compra-vendita si contrae mediante il nudo consenso delle parti, laddove nella permuta l'obbligazione comincia dopo che fu consegnata la cosa. Altrimente, se non fu ancora fatta la tradizione della cosa, si direbbe che col solo consenso sarebbe costituita la obbligazione; e ciò fu adottato soltanto relativamente a quei contratti, che hanno un nome loro proprio, come la compra-vendita, la conduzione, il mandato.

§. 3. E perciò Pedio dice: Quegli che dà una cosa altrui, non contrae veruna permuta.

§. 4. Adunque, fatta da una parte la tradizione *(senza però che sia trasferita la proprietà)*; se l'altro non vuole consegnare la cosa, noi non potremo promuovere l'azione per l'interesse che abbiamo di avere quella cosa, della quale fu convenuto; ma ci compete l'azione personale per ripetere la cosa data, per non essere stata eseguita la convenzione.

Affinità della vendita e della compera con la permuta; qual cosa debba a prestarsi.

2. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Aristone dice: Poichè la permuta è un contratto affine a quello di compera, il servo, che per tal titolo si consegnasse, *debb'essere sano, libero dalle azioni di furto e nossali, e non debb'essere fuggitivo.*

— 3. d. L. 1, §. 1, in fin.; L. 19, §. pen. infr. de aedil. edict. — 4. L. 15, §. 2, in fin. supr. de act. empt. — 5. *Immo vide* L. 30, in fin. supr. d. tit. — 6. L. 1, C. h. t. — 7 *Obst.* L. 5, §. 1, infr. de praescr. verb. — 8. L. 4, in fin.; L. 7, in fin. C. h. t. — 9. L. 2, C. eod.; L. ult. infr. quib. ex caus. in possess.

Digitized by Google

TITULUS. V.

DE PRAESCRIPTIS [1] VERBIS, ET IN FACTUM ACTIONIBUS.

Si vulgaris actio cesset. De domino mercium. De magistro navis. 2. De re data pretii explorandi causa.

1. Papinianus, lib. 8 Quaestionum.

Nonnumquam evenit, ut cessantibus judiciis et vulgaribus [2] actionibus, nam proprium nomen invenire non possumus, facile descendamus ad eas, quae in factum appellantur. Sed, ne res exemplis egeat, paucis agam.

§. 1. Domino mercium in magistrum navis, si sit incertum, utrum navem conduxerit, an merces vehendas locaverit, civilem actionem in factum esse dandam, Labeo scribit.

§. 2. Item si quis pretii explorandi gratia rem tradat, neque depositum, neque commodatum erit: sed non exhibita fide, in factum civilis subjicitur actio.

Si vulgaris actio cesset.

2. Celsus, lib. 8 Digestorum.

Nam, cum deficiant vulgaris [3] atque usitata actionum nomina, praescriptis verbis agendum est.

De contractibus innominatis.

3. Julianus, lib. 14 Digestorum.

In quam necesse est confugere, quotiens contractus existunt, quorum appellationes nullae jure civili proditae sunt.

4. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Natura enim rerum conditum est, ut plura sint negotia, quam vocabula.

De contractu manumisi, *ut* manumittas. *De quatuor contractibus innominatis.* 1. Do, ut des. 2. Do, ut facias. 3. Facio, ut des. 4. Facio, ut facias, 5. *Manumisi, ut manumittas.*

5. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Naturalis meus filius servit tibi, et tuus filius mihi:

TITOLO V.

DELLE AZIONI DELLE PAROLE PRESCRITTE E PEL FATTO.

Regola pel caso che manchino le azioni ordinarie. 1. Padrone delle merci. Maestro della nave. 2. Cosa consegnata ad alcuno perchè ne riconosca il prezzo.

1. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Talvolta accade che in mancanza delle azioni ordinarie, quando non possiamo applicare un'azione che abbia un nome particolare, si ricorra con facilità a quelle, che chiamansi azioni pel fatto. Ma affinchè questa materia non sia senza esempli, ne riferirò alcuno.

§. 1. Labeone scrive, che concedere si dee l'azione civile pel fatto al proprietario delle merci contra il maestro della nave, quando è incerto se abbia presa in conduzione la nave o locata le merci per essere trasportate.

§. 2. Parimente se alcuno ha consegnata una cosa ad un altro, perchè ne riconosca il prezzo, non sarà nè deposito nè comodato. Ma mancando agli della dovuta fede, verrà concessa contra il medesimo l'azione civile pel fatto.

Regola pel caso che manchi un' azione ordinaria.

2. Celso, lib. 8 dei Digesti.

E nel vero, quando mancavano le azioni ordinarie e nominate, si dee promuovere l'azione delle parole prescritte.

Contratti innominati.

3. Giuliano, lib. 14 dei Digesti.

Alla quale azione si dee ricorrere tutte le volte che esistono quei contratti, pei quali il gius civile non ha un nome proprio.

4. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Imperciocchè la natura delle cose ha stabilito che gli affari siano in maggior numero delle parole.

Contratto manumisi, *acciocchè tu* manumetta. *Quattro specie di contratti innominati.* 1. Do *perchè tu* dia. 2. Do *perchè tu* faccia. 3. Fo *perchè tu* dia. 4. Fo *perchè tu* faccia. 5. Manumisi, *acciocchè tu* manumetta.

5. Paolo, lib. 5 delle Questioni.

Un mio figlio naturale è tuo servo, e un tuo figlio è

Tit. V. — 1. Lib. 4, C. 64. — 2. L. 2, L. 3, infr. h. t. — 3. L. 1, in pr. supr. eod.

Digitized by Google

convenit inter nos, *ut et tu meum manumitteres et ego tuum:* ego manumisi: tu non manumisisti: qua actione mihi teneris, quaesitum est. In hac quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest: qui in hic competit speciebus. Aut enim *do*, [4] *tibi, ut des:* aut *do, ut facias:* aut *facio, ut des:* aut *facio, ut facias:* in quibus quaeritur, quae obligatio nascatur.

§. 1. Et si quidem *pecuniam dem, ut rem accipiam*, emptio et venditio [5] est: sin autem *rem do, ut rem accipiam*, quia non [6] placet permutationem rerum emptionem esse, dubium non est, oasci civilem obligationem: in qua actione id veniet, non ut reddas, quod acceperis, *sed ut* [7] *damneris mihi, quanti interest meo, illud, de quo convenit, accipere:* vel, si meum recipere velim, repetatur quod datum est, quasi ob rem datum, re non secuta. Sed si *scyphos tibi dedi, ut Stichum mihi dares*, periculo meo Stichus erit [8]; ac tu dumtaxat culpam praestare debes. (Explicitus est articulus ille, *do, ut des.*)

§. 2. At *cum do, ut facias*, si tale sit factum, quod locari solet, puta *ut tabulam pingas*, pecunia data, locatio erit: sicut superiore casu emptio: si res, non erit locatio, sed nascetur vel civilis actio in hoc, quod mea interest, vel ad repetendum condictio. Quod si tale est factum, quod locari non possit, puta *ut servum manumittas*, sive certum tempus adjectum est, intra quod manumittatur, idque cum potuisset manumitti, vivo servo transierit, sive finitum non fuit, et tantum temporis consumptum sit, ut potuerit debueritque manumitti, condici ei potest, vel praescriptis verbis agi. Quod his, quae diximus, convenit. Sed si dedi tibi servum, *ut servum tuum manumitteres*, et manumisisti, et is, quem dedi, evictus est: si scienti dedi, de dolo in me dandam actionem Julianus scribit: si ignorans, in factum civilem [9].

§. 3. Quod *si faciam, ut des*, et posteaquam feci, cessas dare, nulla erit civilis actio, et ideo [10] de dolo dabitur.

§. 4. Sed, *si facio, ut facias*, haec species tractatus

servo mio. Fu tra di noi convenuto che *tu dovessi manumettere il mio, ed io il tuo.* Io l'ho manomesso, tu nol facesti. Si domanda per quale azione tu sia tenuto verso di me. Sopra tale quistione si può esaminare tutto il trattato di ciò che fu dato per una cosa, il quale ha luogo in questi casi. Imperciocchè o *io ti do perchè tu mi dia*; o ti *do perchè tu mi faccia*; od *io faccio perchè tu dia*; od *io faccio perchè tu faccia.* Ora si esamini quale obbligazione nasca in tutti questi casi.

§. 1. E di vero se io *do danaro per ricevere una cosa*, questa è compra e vendita. *Se do una cosa per ricevere un'altra cosa*, poichè fu deciso che la permuta non si debba considerare come compera, egli è indubitabile che nasce la obbligazione civile. In virtù della quale azione tu non sarai obbligato a restituire quanto avrai ricevuto, ma sarai condannato ad indennizzarmi dell'interesse ch'io aveva di conseguire la cosa convenuta; o se io preferisco la restituzione della cosa mia posso ripeterla come data per un affare che non ebbe luogo. Ma *se ti ho data tazze, affinchè tu mi dessi Stico*, questo non sarà a mio rischio *(se questo sarà morto)*, tu sei tenuto solamente per la colpa. Qui finisce l'articolo relativo ai contratti *do perchè tu dia.*

§. 2. Ma quando io *do qualche cosa perchè tu faccia*, se il fatto è tale che soglia essere locato; per esempio, se ti do danaro, *perchè tu pinga un quadro*, il contratto sarà di locazione, come nel caso antecedente sarà di vendita. Se poi ti avrò data una cosa, il contratto non sarà di locazione, ma nascerà o l'azione civile per quanto è di mio interesse, o l'azione personale per ripetere ciò che fu dato. Che se il fatto è tale che non possa essere locato, per esempio *la manumissione di un servo:* o fu stabilito il tempo entro il quale debba essere manumesso, e questo trascorse senzachè il servo tuttora vivente sia manomesso mentre avrebbe potuto esserlo; o non fu stabilito il tempo, ma è però decorso un tal termine, entro il quale avrebbe potuto e dovuto essere manomesso: in ambedue i casi si può ripetere il servo *(mediante l'azione ob rem dati)* o intentare l'azione delle parole prescritte. Ciò è applicabile a quanto abbiamo detto di sopra. Che se io ti ho dato un servo *affinchè tu manumettessi un servo tuo*, e lo hai manomesso; ma venne evitto quello che ti diedi, se tu lo diedi tale scientemente, Giuliano scrive doversi concedere contro di me l'azione di dolo; se inscientemente, l'azione pel fatto (*).

§. 3. Se io presterò un fatto, *acciocchè tu mi dia qualche cosa*, e dopochè ti avrò prestato il fatto, tu ricusi di darmi la cosa convenuta, non avrà luogo veruna azione civile; e quindi verrà concesso l'azione di dolo.

§. 4. Ma io *io presto un fatto, affinchè tu pure mi*

— 4. L. 7, §. 2, supr. de pact. — 5. §. 2, in supr. h. l. *obst.* L. ult. supr. de condict. causa data. — 6. L. 1, §. 1, supr. de contrah. empt.; L. 1, in pr. supr. de rer. permut. §. 2, Inst. de empt. — 7. §. 2, in pr. infr. h. l. *obst.* L. 1, in fin. supr. de rer. permut. — 8. *Obst.* L. ult. supr. de condict. caus. data. — *Immo vide* L. 7. § 2, in fin. supr. de pact. — 10. L. 4. C. de dolo malo.

(*) *È manifesta che nel testo la parola* civilem *debb' essere cancellata come aggiunta da qualche inesperto glossatore; poichè l'azione pel fatto, che Giuliano dice doversi concedere, non è un'azione civile, ma un'azione decretale pretoria, che viene data come in sussidio dell'azione di dolo.*

Digitized by Google

piores recipit. Nam si pacti sumus, *ut tu a meo debitore Carthagine exigas, ego a tuo Romae*: vel, *ut tu in meo, ego in tuo solo aedificem*, et ego aedificavi et tu cessas: in priorem speciem mandatum quodammodo intervenisse videtur: sine quo [11] exigi pecunia alieno nomine non potest: quamvis enim et impendia sequantur, tamen mutuum officium praestamus: et potest mandatum ex pacto etiam naturam suam excedere. Possum enim tibi mandare, *ut et custodiam mihi praestes, et non plus impendas in exigendo, quam decem*: et si eamdem quantitatem impenderemus, nulla dubitatio est: sin autem alter fecit, ut et hic mandatum intervenisse videatur, quasi refundamus invicem impensas: neque enim de re tua tibi mandat. Sed tutius erit, et in insulis fabricandis et in debitoribus exigendis, praescriptis verbis dari actionem: quae actio similis erit mandati actioni: quemadmodum in superioribus casibus, locationi et emptioni.

§. 5. Si ergo haec sunt, ubi de faciendo ab utroque convenit, et in proposita quaestione idem dici potest: et necessario sequitur, ut ejus fiat condemnatio quanti interest mea servum habere, quem manumisi. An deducendum erit, quod libertum habeo? Sed hoc non potest aestimari.

presti un fatto; questa specie di contratti si verifica in più modi. Imperciocchè se fu tra di noi convenuto *che tu debba riscuotere da un mio debitore* o *Cartagine*; io *da un tuo* o *Romo*; o *che tu ergo un edificio sopra del mio, ed io uno sopra del tuo fondo*, e ch' io abbia eretto e tu ricusi; nel primo caso si considera che abbia avuto luogo in certo modo un mandato, senza del quale non potrebbesi riscuotere danaro in nome altrui. Imperciocchè, sebbene le spese stieno a carico del mandatario, tuttavia ci prestiamo uno scambievole offizio; ed il mandato può in virtù di qualche patto eccedere i limiti, entro i quali è per sua natura ristretto. In fatti io posso farti mandato e stabilire *che tu sia tenuto anche per la custodia, e che nel verificare la esazione spendere non debba più di dieci*. E se entrambi spendiamo una medesima somma, non vi può essere dubbio veruno: che se un solo ha eseguito la commissione, tuttavia non vi può essere dubbio che anche in questo caso si debba considerare essere intervenuto mandato, ed essere stato convenuto che rifondansi reciprocamente le spese; imperciocchè io non commetto a te un affare tuo. Ma sarà più sicuro tanto nel caso di erezione di edifizii, quanto di esazioni di debitori il concedere l'azione delle parole prescritte: la quale azione sarà simile all'azione di mandato; come ne' casi soprammentovati sarà simile a quella di locazione e di compera.

§. 5. Se ha luogo adunque quest' azione nel caso che vi sia un contratto *faccio perchè tu faccia*, si può decidere egualmente anche nel caso proposto. E ne viene di necessaria conseguenza che la misura della condanna essere dovrà la quantità dell' interesse ch' io aveva di ritenere il servo che ho manomesso. Ma si dovrà poi fare qualche detrazione perchè ho un liberto? Questo non può essere valutato.

Vendo, ut reficias.

6. Neratius, lib. 1 Responsorum.

Insulam hoc modo, *ut aliam (insulam) reficeres*, vendidi: respondit, nollam [12] esse venditionem: sed civili intentione incerti agendum (est).

Vendo, affinchè tu ristauri.

6. Nerazio, lib. 1 dei Responsi.

Io ti ho venduto una casa, *affinchè per correspettivo* tu me ne *ristaurassi un oltra*. Rispose: Non essere questa una vendita, ma doversi in tal caso promuovere l' azione civile d' incerto.

Do, ut manumittas.

7. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Si tibi decem dedero, *ut Stichum manumittas* et cesseveris, confestim agam praescriptis verbis, ut solvas, quanti [13] mea interest: aut, si nihil interest, condicam tibi, ut decem reddas.

Do perchè tu manumetta.

7. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

Se ti ho date dieci monete *affinchè tu manumetto Stico*, e non lo manumettesti; promuoverò immantinente l' azione delle parole prescritte, perchè tu paghi il valore del mio interesse, o se non ho interesse, domanderò la restituzione delle dieci monete.

— 11. L. 39, supr. de negot. gest. — 12. Arg. L. 2, §. 1, supr. de contrah. empt. — 13. L. 5, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

De servo, qui quaestionis habendae causa aestimatus datus est.

8. Papinianus, lib. 27 Quaestionum.

Si dominus servum, cum forto argueretur, quaestionis [14] habendae causa aestimatum dedisset, neque de eo compertum fuisset, et is non redderetur, eo nomine civiliter agi posse, licet aliquo casu servum retenturus esset, qui traditum accepisset. Potest enim retinere servum sive dominus pro eo pecuniam elegisset, sive in admisso deprehensus fuisset: tunc enim (et) datam aestimationem reddi a domino oportere. Sed quaesitum est, quo actione pecunia, si eam dominus elegisset, peti posset. Dixi, tametsi, quod inter eos ageretur verbis quoque stipulationis conclusum non fuisset, si tamen lex concractus non lateret, praescriptis verbis incerti et hic agi posse: nec videri nudum pactum intervenisse, quotiens [15] certa lege dari probaretur.

Servo stimato dato per essere posto alla tortura.

8. Papiniano, lib. 27 delle Quistioni.

Se un padrone ha dato un servo stimato, perchè fosse posto alla tortura, essendo accusato di furto: e, non essendo di ciò convinto, non gli venne restituito; può per tal titolo promuovere l'azione civile; quantunque in qualche caso potesse trattenersi il servo, quegli, al quale fu dato. Può in fatti trattenere il servo tanto se il padrone avesse preferito di accettare il valore del medesimo in danaro, come se fosse stato riconosciuto colpevole del delitto imputatogli; imperciocchè in tal caso il padrone sarebbe tenuto a restituire anche il prezzo che avesse ricevuto. Ma si domanda in virtù di quale azione il padrone possa domandare il valore del servo, quando abbia questo preferito. Risposi: Quantunque la loro convenzione non abbia la forma di stipulazione; tuttavia, s'è manifesto il patto del contratto, si può anche in questo caso promuovere l'azione d'incerto delle parole prescritte; e non si può considerare che abbia avuto luogo un patto nudo, quando si provi aver luogo una determinata condizione di dare qualche cosa.

Accepto tuli, ut deleges.

9. Papinianus, lib. 18 Responsorum.

Ob eam causam accepto liberatus, *ut nomen Titii debitoris delegaret*, si fidem contractus non impleat, incerti actione tenebitur: itaque judicis officio non vetus obligatio restaurabitur [16], sed promissa praestabitur, aut condemnatio sequetur.

Quitanza del debito per la cessione di un credito.

9. Papiniano, lib. 18 dei Responsi.

Quegli, il quale sarà con quitanza liberato da un debito, *affinchè ceda il credito verso Tizio suo debitore*; se non adempie il contratto, sarà tenuto per l'azione di incerto. Per la qual cosa, mediante l'ufficio del giudice, non si richiamerà in vigore l'obbligazione antica, ma si dovrà adempiere la promessa, o non avrà luogo la condanna.

De usufructu et cautione omissa.

10. Javolenus, lib. 13 Epistolarum.

Partis tertiae usumfructum legavit: heredis bona ab ejus creditoribus distracta sunt: et pecuniam, quae ex aestimatione partis tertiae fiebat, mulier accepit fruendi causa: et per ignorantiam stipulatio praetermissa [17] est: quaero, an ab herede mulieris pecunia, quae fruendi causa data est repeti possit, et qua actione. Respondi, in factum actionem dari debere.

Usufrutto e cauzione ommessa.

10. Giavoleno, lib. 13 delle Epistole.

(Un testatore) lasciò *(alla moglie)* in legato l'usufrutto di una terza parte dei suoi beni. I beni dell'erede furono venduti dai suoi creditori. E la moglie percepì a titolo di usufrutto una terza parte del danaro ritrattone; e fu per errore ommessa la stipulazione *(di restituire la cosa finito il tempo dell'usufrutto.)* Io domando se dall'erede della moglie si possa ripetere il danaro che fu dato ad usufrutto, e con quale azione. Risposi doversi concedere l'azione pel fatto.

— 14. L. 15, supr. de condict. caus. data. — 15. L. 6, C. de rer. permut. — 16. *Immo vide* L. 4, supr. de condict. caus. data. — 17. *Adde* L. 5. §. 1, supr. de usufr. ear. rer.

Digitized by Google

Quibus casibus dantur actionem in factum.

11. Pomponius, lib. 30 ad Quintum Mucium.

Quia actionum non plenus numerus esset, ideo plerumque actiones in factum desiderantur. Sed et ess actiones, quae legibus proditae sunt, si lex justa ac necessaria sit, supplet praetor in eo, quod legi deest: quod facit in lege Aquilia [18], reddendo actiones in factum accomodatas legi Aquiliae: idque utilitas ejus legis exigit.

Ie quali casi si danno le azioni pel fatto.

11. Pomponio, lib. 30 sopra Quinto Mucio.

Per la ragione che il numero delle azioni civili non è bastevole, sono molte volte necessarie le azioni pel fatto. Ma anche per queste azioni derivanti dalla legge, se la legge è giusta e necessaria, supplisce il pretore alle mancanze della legge, il che si fa rispetto alla Legge Aquilia, concedendo le azioni pel fatto a similitudine della legge Aquilia: poichè così esige la utilità della legge medesima.

De transcriptione rei venditae.

12. Paoculus, lib. 11 Epistolarum.

Si vir uxori suae fundos vendidit, et in venditione comprehensum est, convenisse inter eos, *si ea nupta ei esse desisset, ut eos fundos, si ipse vellet, eodem pretio mulier transcriberet viro*, in factum [19] existimo judicium esse reddendum: idque et in aliis personis observandum.

Trascrizione della cosa venduta.

12. Paocolo, lib. 11 delle Epistole.

Se un marito vendette a sua moglie i fondi; e nel contratto di vendita fu tra loro convenuto che *nel caso, in cui essa cessi di essere sua moglie, sieno da lei transcritti al marito, volendolo egli, per lo stesso prezzo;* io penso che si debba accordare l'azione *in factum;* e che ciò osservar si debba anche rispetto ad altre persone.

De re data, ut certo pretio vendatur et superfluum venditor lucretur. 1. De area data, ut aedificetur. De puero docendo vel nutriendo. De pecore pascendo.

13. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Si tibi rem vendendam certo pretio dedissem, *ut, quo pluris vendidisses, tibi haberes*, placet, neque mandati, neque pro socio esse actionem: sed in factum, quasi alio negotio gesto: quia et mandata gratuita [20] esse debent; et societas non videtur contracta in eo, qui te non admisit socium distractionis, sed sibi certum pretium excepit.

§. 1. Julianus (lib. Digestorum) scribit: Si tibi areae meae dominium dedero, *ut insula* [21] *aedificata partem mihi reddas*, neque emptionem esse, quia pretii loco partem rei meae recipio: neque mandatum, quia non est gratuitum [22]: neque societatem, quia nemo societatem contrahendo rei suae dominus esse desinit. Sed *si puerum ducendum*, vel *pecus pascendum* tibi dedero, vel *puerum nutriendum, ita ut, si post certos annos venisset, pretium inter nos communicaretur*, abhorrere haec ab area; eo quod hic dominus esse non desinit, qui prius fuit: competit igitur pro socio actio. Sed si forte puerum dominii tui fecero, idem se, quod in area, dicturum: quia dominium desinit ad primum dominum pertinere. Quid

Cosa data perchè sia venduta a un certo prezzo, e il dippiù resti al venditore. 1. Area data per fabbricarvi. Fanciullo dato ad allevare o a nutrire. Gregge dato a pascolare.

13. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Se ti ho data una cosa, affinchè tu la vendessi per un prezzo determinato, con patto *che a tuo beneficio cader dovesse l'eccedenza del prezzo convenuto*, fu deciso non aver luogo nè l'azione di mandato, nè quella di società; ma l'azione pel fatto, come per qualunque altro affare; perchè i mandati debbono essere gratuiti, e perchè non si considera che abbia contratta società quello, il quale non ti ammise come socio della vendita, ma riservò per sè un prezzo determinato.

§. 1. Giuliano nel lib. 11 dei Digesti scrive: Se io ho trasfuso in te la proprietà di un mio fondo, *affinchè tu sovr' essa edifichi una casa e me ne restituisca una parte;* questo non è compera, perchè in luogo di prezzo ricevo parte di una cosa mia; non è mandato, perchè non è gratuito; non è società, perchè nessuno, contraendo società, cessa di essere padrone della cosa propria. Ma se *ti ho dato un fanciullo perchè tu lo istruisca, o un gregge perchè tu lo pasca, od un fanciullo perchè lo alimenti*, convenendo che se dopo un determinato numero di anni fossero queste cose vendute dovesse fra di noi dividersi il prezzo, questi casi sono dissimili dal primo, in quanto che in questi quegli ch'era non cessa di essere

18. — L. 33, in fin.; L. 53, supr. §. fin. Inst. ad leg. Aquil. — 19. *Adde* L. 6, §. 1, supr. de contrah. empt.; L. 6, supr. de rescind. vend.; L. 2, C. de pact. inter empt. — 20. §. 1, infr. h. l. — 21, L. 6, §. 2, supr. de act. empt. — 22. In pr. supr. hic; L. 1, §. ult. supr. mandati. §. ult. Inst. de mandato.

Digitized by Google

ergo est? In factum putat actionem Julianus dandam, (id est praescriptis verbis). Ergo si quis areae dominium non transtulerit, sed passus sit te sic aedificare, ut communicarentur vel ipsa, vel pretium, erit societas. Idemque, et si partis areae dominium transtulerit, partis non, et eadem lege aedificare passus sit.

proprietario; compete dunque l'azione di società. Ma se per avventura ho in te trasferita la proprietà del fanciullo, si dovrà dire lo stesso che fu detto relativamente al fondo; poichè la proprietà non compete più al primo padrone. Che sarà dunque? Giuliano pensa doversi concedere l'azione pel fatto, cioè dello parole prescritte. Per la qual cosa, se taluno non ha trasferita la proprietà del fondo, ma permise soltanto che io potessi erigere un edifizio, convenendo che fosse poscia accomodato l'edifizio, o diviso il prezzo, questo sarà un contratto di società. Lo stesso dicesi anche quando sia stata trasferita la proprietà soltanto d'una parte del fondo, e sotto la medesima condizione abbia permesso che venga edificato.

De mercibus alienis in mare projectis. 1. Si servus spoliatus frigore moriatur. 2. De calice argenteo in profundum abjecta non lucri, sed damni causa. 3. De glande ex arbore in alterius fundum cadente, eamque depascendi causa immisso pecore.

Merci altrui gittate in mare. 1. Servo spogliato che sia morto di freddo. 2. Coppa d'argento gittata in mare non per propria utilità, ma per vaghezza dell'altrui danno. 3. Ghiande cadute dall'albero altrui sul nostro fondo, e date a pascere al nostro gregge.

14. Ulpianus, libro 41 ad Sabinum.

Qui servandarum mercium (suarum) causa alienas merces in mare projecit, nulla [23] tenetur actione: (sed) si sine causa id fecisset, in factum: si dolo, de dolo (tenetur).

§. 1. Sed et si servum quis alienum spoliaverit, isque frigore mortuus sit, de vestimentis quidem furti agi poterit, de servo vero in factum (agendum), criminali poena adversus eum servata.

§. 2. Sed et si calicem argenteum quis alienum in profundum [24] abjecerit, damni dandi causa, non lucri faciendi, Pomponius lib. XVII ad Sabinum scripsit, neque furti, neque damni injuriae actionem esse: in factum tamen agendum.

§. 3. Si glans ex arbore tua in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit, non sibi occurrere legitimam actionem [25] qua experiri possim: nam neque ex lege duodecim tabularum *de pastu pecoris* quia non in tuo pascitur; neque de pauperie, neque de damni injuria agi posse: in factum itaque erit agendum.

14. Ulpiano, lib. 41 sopra Sabino.

Quegli, che, per salvare le proprie merci ha gittate in mare le altrui, non è tenuto per veruna azione. Ma se ciò avesse fatto senza giusto motivo, sarebbe tenuto per l'azione del fatto; se con dolo, per quella di dolo.

§. 1. Se alcuno ha spogliato un servo altrui, ed il servo morì di freddo, si potrà bensì promuovere l'azione di furto per le vestimenta; ma relativamente al servo si dee proporre l'azione pel fatto, riservata essendo contro di lui la pena criminale.

§. 2. Ma se alcuno ha gittato in mare una coppa altrui d'argento, per fargli un danno, e non per procurarsi un vantaggio, Pomponio nel lib. 17 sopra Sabino scrisse non competere per tal titolo nè l'azione di furto, nè quella di danno per ingiurie; ma quella pel fatto.

§. 3. Se da un albero tuo sono cadute le ghiande in un fondo mio, e io le diedi a pascolare al mio gregge; Aristofane scrive non sapere quale azione legittima possa essere intentata contro di me. Imperciocchè non si può promuovere nè l'azione derivante dalla legge delle XII Tavole *sul pascolo pel bestiame*; perchè non pascolò nel fondo tuo; nè l'azione di depauperamento, nè quella di danno con ingiuria. Si dovrà adunque promuovere l'azione pel fatto.

De judicio servi fugitivi.

Indicazione d'un servo fuggitivo.

15. Ulpianus, lib. 42 ad Sabinum.

Solent, qui noverunt servos fugitivos alicubi celari, indicare eos dominis, ubi celentur: quae res non facit eos fures: solent etiam mercedem hujus rei accipere et sic indicare: nec videtur illicitum esse hoc, quod datur:

15. Ulpiano, lib. 42 sopra Sabino.

Quelli che conoscono ove stanno nascosti i servi fuggitivi, sogliono indicare a' padroni i loro nascondigli. Il qual fatto non li costituisce ladri. Sogliono eziandio ricevere per tal titolo una mercede. Nè si considera che ciò

— 23. *Immo vide.* L. 2, in pr. supr. de leg. Rhod. — 24. L. 27, §. 21, supr. ad leg. Aquil.; L. 55, in fin. infr. de adquir. rer. domin. — 25. *Vide tamen* L. 9. §. 1, supr. ad exhibend.

Digitized by Google

quare [26] qui accepit, quia ob causam accepit, nec improbam causam, non timet conditionem: quod si solutum quidem nihil est, sed pacto intercessit ob (indicium) hoc est *ut si indicasset, apprehensusque esset fugitivus, certum aliquid daretur*, videamus, an possit agere. Et quidem conventio iste non est nuda, ut quis dicat ex pacto actionem non oriri, sed habet in se negotium aliquod: ergo civilis actio oriri potest, id est praescriptis verbis; nisi si quis et in hac specie de dolo actionem competere dicat, ubi dolus aliquis arguatur.

venga illecitamente dato. Imperocchè quegli, che ricevette la mercede, avendola ricevuta per una causa, e causa non illecita, non dee temere l' azione personale. Che se non fu data cosa veruna, ma ebbe luogo una promessa per l' indicazione; cioè fu convenuto *che dovesse darsi una cosa determinata nel caso che venisse rilevato ove fosse ed arrestato il fuggitivo*; si esamini se possa promuovere l'azione. E di vero questa non è una convenzione nuda, cosichè dire si possa che dal patto non nasce l' azione; ma contiene in sè un qualche affare *(un fatto, cioè l' indicazione del fuggitivo)*. Dunque può nascere l' azione civile, cioè quella delle parole prescritte. Purchè taluno non dica competere in questo caso l' azione di dolo, quando il dolo sia riconosciuto e provato.

De creta exempta et loco replendo. 1. De satis in fundo alieno.

Creta estratta con l' obbligo di riempiere la fossa. 1. Seminagione nel fondo altrui.

16. Pomponius, lib. 22 ad Sabinum.

Permisisti mihi cretam eximere de agro tuo, *ito ut eum locum, unde exemissem, replerem:* exemi, nec repleo: quaesitum est, quam habeas actionem. Sed certum est, civilem actionem incerti competere. Si autem vendidisti cretam, ex vendito ages: quod si post exemptionem cretae replevero, nec petiaris me cretam tollere, tum agam ad exhibendum [27], quia mea [28] facta est, cum voluntate tua exempta sit.

§. 1. Permisisti mihi, *ut sererem in fundo tuo et fructus tollerem:* sevi, nec poteris me fructus tollere: nullam juris civilis actionem esse, Aristo ait: ac in factum dari debeat, deliberari posse: sed erit de dolo.

16. Pomponio, lib. 22 sopra Sabino.

Tu mi concedesti la permissione di estrarre creta dal tuo campo, con patto *che riempissi il luogo donde la estraeva*. Estrassi la creta, ma non ho riempito il vuoto. Si domanda quale azione ti competa. Ma è indubitato che ti compete l' azione civile nell' incerto. Se poi hai venduta la creta, intenterai l' azione di vendita. Che se io avrò riempito il vuoto dopo di avere estratta la creta, ma tu poscia non voglia permettermi il trasportarla; in tal caso promuoverò l' azione per l' esibizione, poichè la creta è diventata mia, perchè fu estratta col tuo consenso.

§. 1. Tu mi hai permesso *di seminare nel tuo fondo e di togliere tutti i frutti*. Io l' ho seminato, ma tu non vuoi permettere ch' io trasporti i frutti. Aristofane dice non aver luogo in tal caso veruna azione di gius civile; e potersi dubitare se dovesse darsi l' azione pel fatto. Ma avrà luogo quella di dolo.

De habitatione gratis data. 1. De aestimatorio. 2. De re inspicienda. 3. Commodo, ut commodes. 4. De re ostendenda relicta. 5. De sponsione.

Abitazione concessa gratuitamente. 1. Contratto estimatorio. 2. Cosa data a vedere. 3. Ti do ad imprestito per ricevere ad imprestito. 4. Cosa lasciata perchè sia fatta vedere. 5. Scommessa.

17. Ulpianus, lib. 28 ad Edictum.

Si gratuitam tibi habitationem dedero an commodati [28] agere possim? Et Vivianus ait, posse. Sed est tutius, praescriptis verbis agere.

§. 1. Si margarita tibi aestimata dedero, *ut aut eadem mihi adferres, aut pretium eorum:* deinde haec perierint ante venditionem: cujus periculum sit? Et ait Labeo, quod et Pomponius scripsit, si quidem ego te venditor rogavi, meum esse periculum: si tu me, tuum: si neuter nostrum, sed damnavit consensimus, teneri te hactenus [30],

17. Ulpiano, lib. 28 sopra l' Editto.

Se ti avrò gratuitamente concesso il diritto di abitazione, potrò forse promuovere contro di te l' azione di comodato? E Viviano sta per l' affermativa. Ma è cosa più sicura il promuovere l' azione delle parole prescritte.

§. 1. Se ti ho date margarite stimate, *affinchè tu mi dovessi restituire le medesime*, o pagarmene il prezzo; e queste margarite siano perite prima di essere vendute, a carico di chi dovrà stare il danno? Labeone, conformemente a quanto scrisse anche Pompeio, dice: Se io venditore ricercai te, il danno sta a mio carico; se tu me, il

— 26. L. 4, §. ult. supr. de condict. ob turp. caus. — 27. *Immo vide* L. 34, supr. de dolo malo. — 28. L. 6, infr. de donat. — 29. L. 1, §. 1, in fin. supr. commodat. — 30 *Immo vide* L. 1, in fin. supr. de aestimat.

Digitized by Google

ut dolum et culpam mihi praestes. Actio autem ex hac causa utique erit praescriptis verbis.

§. 2. Papinianus lib. VIII Quaestionum scripsit: Si rem tibi *inspiciendam* dedit, et dicas te perdidisse, ita demum mihi praescriptis verbis actio competit, si ignorem ubi sit: nam si mihi liqueat, apud te esse, furti agere possum, vel condicere, vel ad exhibendum agere. Secundum haec, si cui inspiciendum dedi, sive [31] ipsius causa, sive utriusque, et dolum et culpam mihi praestandam esse dico, propter utilitatem, periculum non. Si vero mei dumtaxat causa datum est, dolum solum: quia prope depositum hoc accedit.

§. 3. Si [32] cum unum bovem haberem et vicinus unum, placuerit inter nos, *ut per denos dies ego ei, et ille mihi bovem commodaremus, ut opus faceret*, et apud alterum bos periit, commodati non competit actio, quia non fuit gratuitum commodatum: verum praescriptis verbis agendum est.

§. 4. Si cum mihi vestimenta venderes, rogavero *ut ea apud me relinquas, ut peritioribus ostenderem*; mox haec perierint vi ignis, aut alia majore: periculum me minime praestaturum. Ex quo apparet, utique custodiam ad me pertinere.

§. 5. Si quis *sponsionis causa* anulos acceperit, nec reddit victori, praescriptis verbis actio in eum competit. Nec enim recipienda est Sabini opinio [33], qui condici et furti agi ex hac causa putat. Quemadmodum enim rei nomine, cujus neque possessionem, neque dominium victor habuit, aget furti? Plane si inhonesta causa sponsionis fuit, sui anuli dumtaxat repetitio erit.

De pecunia deposita, ut reducenti fugitivum detur.

18. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Si apud te pecuniam deposuerim, *ut dares Titio, si fugitivum meum reduxisset*, nec dederis, quia non reduxit: si pecuniam mihi non reddas, melius est praescriptis verbis agere. Non enim ambo pecuniam ego et fugitivarius deposuimus, ut quasi apud sequestrem [34] sit depositum.

dono è tuo: se poi nessuno di noi fece ricerca, ma soltanto vi acconsentimmo entrambi; tu sei tenuto soltanto pel dolo e per la colpa. L'azione poi che ha luogo in questo caso, è quella delle parole prescritte.

§. 2. Papiniano nel lib. 8 delle Quistioni scrisse: Se io ti ho data una cosa *da esaminare*, e tu dici di averla perduta, allora soltanto mi compete l'azione delle parole prescritte, quando io ignori ov'essa sia. Imperciocchè se a me consta che sia presso di te, io posso promuovere l'azione di furto, o l'azione personale, o l'azione per l'esibizione. Secondo questo principio, se io ho data ad esaminare ad uno una cosa, tanto in contemplazione sua, che di entrambi; o dico lui essere tenuto verso di me pel dolo e per la colpa, per cagione dell'utilità ma non del pericolo: se poi fu data in contemplazione soltanto mia, sarà tenuto pel solo dolo; perchè questo è un contratto che si avvicina al deposito.

§. 3. Se, avendo io un bue ed il mio vicino un altro, fu tra noi convenuto *che a vicenda per dieci giorni ci dessimo a reciproco comodato il nostro bue*; ed il mio bue perì essendo appresso del vicino; non compete l'azione di comodato, perchè il comodato non fu gratuito, ma promuovere si dee l'azione delle parole prescritte.

§. 4. Se nell'atto che mi vendevi alcune vesti, io ti avrò pregato *a lasciarle presso di me, per farle vedere da alcuno di me più intelligente*; e siano queste poco dopo perite o per causa d'incendio, o per qualche altra forza maggiore, il danno non istarà a mio carico. Da ciò si riconosce ch'io sono tenuto per la custodia.

§. 5. Se alcuno, avendo ricevuto *per causa di una scommessa* degli anelli, non li consegna al vincitore, contra lui compete l'azione delle parole prescritte. Imperciocchè non debb'essere adottata la opinione di Sabino, il quale pensa che per tal titolo si possa promuovere l'azione personale e di furto. Come di fatto può il vincitore intentare l'azione di furto per quella cosa, della quale egli non ebbe giammai nè il possesso, nè la proprietà? Se poi la causa della scommessa era illecita, egli non può far altro che ripetere il suo anello.

Danaro depositato, perchè sia dato a colui che ricondurrà il servo fuggitivo.

18. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Se ho depositato presso di te una somma, *affinchè tu la dessi a Tizio, qualora mi avesse ricondotto un mio servo fuggitivo*; e tu non l'hai data, perchè non lo ha ricondotto; è meglio ch'io proponga l'azione delle parole prescritte, in caso che tu non mi restituisca la somma da me ricevuta. Imperciocchè il danaro non fu depositato da entrambi, cioè da me e da quello che doveva ricondurmi il fuggitivo, affinchè possa considerarsi come depositato un sequestratario.

— 31. L. 10, §. 1, supr. commodati. — 32. §. 2, Inst. de locatione — 33. *Adde* L. 1, in fin. infr. de distract. pign. — 34. *Fac.* L. 9, §. 3, supr. de dolo malo.

Digitized by Google

De re vendenda data, ut pretium in mutuum convertatur. 1. De fidejussore praestondo ei, qui praedium pro alio obligavit.

19. Ulpianus, lib. 31 ad Edictum.

Rogasti me [35], ut tibi nummos mutuos darem, ego, cum non haberem, *dedi tibi rem vendendam, ut pretio utereris:* si non vendidisti, aut vendidisti quidem, pecuniam autem non accepisti mutuam; tutius est, ita agere, ut Labeo sit, praescriptis verbis, quasi negotio quodam inter nos gesto proprii contractus.

§. 1. Si praedium pro te obligavero: deinde placuerit inter nos, *ut* [36] *mihi fidejussorem praestares,* hoc facias, melius esse dico praescriptis verbis agi, nisi merces intervenit: nam si intervenit [37], ex locato esse actionem.

1. *De re experienda,* 2. *Vel inspicienda data.*

20. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Apud Labeonem quaeritur: Si tibi *equos venales experiendos* [38] *dedero, ut, si in triduo displicuissent, redderes,* tuque desultor in his cocurreris et vicaria, deinde emere noluerit, an sit adversus te ex vendito actio. Et puto verius esse, praescriptis verbis agendum: nam inter nos hoc actum, ut experimentum gratuitum acciperes, non ut etiam certares.

§. 1. Item apud Melam quaeritur: Si *mulas* tibi dedero, *ut experiaris, et si placuissent, emeres; si displicuissent, ut in dies singulos aliquid praestares:* deinde molae a grassatoribus fuerint ablatae intra dies experimenti: quid esset praestandum, utrum pretium et merces, an merces tantum. Et ait Mela, interesse, utrum emptio jam erat contracta, an futura: ut si facta, pretium petatur; si futura, merces petatur. Sed non exprimit de actionibus. Puto autem, si quidem perfecta fuit emptio, competere ex vendito actionem: si vero nondum perfecta esset, actionem talem, qualem adversus desultorem dari.

§. 2. Si, cum emere argentum velles, vascularius ad te detulerit et reliquerit, et cum displicuisset tibi, servo

Cosa data a vendere, acciocchè ne venga convertito il prezzo in mutuo. 1. Obbligo contratto di prestare un fideiussore a colui, che diede in ipoteca un fondo a favore di alcuno.

19. Ulpiano, lib. 31 sopra l' Editto.

Tu mi hai pregato che ti dessi danaro a mutuo. Non avendone, ti diedi una cosa *perchè tu la vendessi, e te ne servissi del prezzo.* Se tu non l' hai venduta, od avendola venduta, non hai ricevuto il danaro a mutuo, egli è meglio, come dice Labeone, promuovere l' azione delle parole prescritte, come se avesse avuto luogo fra di noi un affare che avesse le sembianze di una specie particolare di contratto.

§. 1. Se io avrò ubbligato un predio in tuo favore, e fu in seguito tra di noi convenuto che tu mi dovessi prestare un fideiussore, e tu non lo presti; io dico essere cosa più utile l' intentare l' azione delle parole prescritte, purchè non sia intervenuta mercede. Poichè se interveone, ha luogo l' azione di locazione.

1. *Cosa data a prova,* 2. *O per vedere.*

20 Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Presso Labeone si domanda: *Se ti diedi a prova de' cavalli, ch' io voleva vendere, con patto* ch' entro tre giorni tu dovessi restituirli, se non ti gradissero; e che tu, essendo saltatore *(qui s' intende quegli che corre in sacro certame per ottenere vittoria),* abbia con essi fatto il corso e vinto il certame, e non voglia poscia comperarli; mi compete forse contro di te l' azione di vendita? Ed io penso che debbasi piuttosto promuovere l' azione delle parole prescritte. Imperciocchè fu tra di noi convenuto che tu dovessi farne gratuitamente la prova, ma non che ti esponessi eziandio al certame.

§. 1. Anche presso di Mela si domanda: *Se* io ti avrò date mule a prova *affinchè, se ti gradissero, le comperassi, se no, mi pagassi giornalmente qualche cosa,* e le mule ti saranno state derubate dai masnadieri nel termine della prova, di che sarai tenuto verso di me? del valore e della mercede o della mercede soltanto? E Mela risponde: Interessa il sapere se la vendita era già contratta, o se doveva ancora contrarsi; poichè, se era contratta, si potrà domandare il valore: se *non* era, si potrà domandare la sola mercede. Ma egli non parla delle azioni. Io penso che, se la compera fu compiuta, compete l' azione di vendita; e se non fu ancora compiuta, si dee concedere un' azione eguale a quella ch' è concessa contro il saltatore sui cavalli.

§. 2. Se, volendo tu comprare argenteria, l' argentiere ne avrà portata presso di te e te l' avrà lasciata, e

— 35. *Fac.* L. 11, in pr. supr. de reb. cred. — 36. L. 9, §. 1, supr. de pignerat. act. — 37. L. 5, §. 12, supr. commodati. — 38. L. 13, §. 1, supr. d. t.

Digitized by Google

tuo referendum [39] dedisti, et sine dolo malo et culpa tua perierit, vascularii esse detrimentum: quia ejus quoque causa sit missum: certe culpam eorum, quibus custodiendum perferendumve dederis, praestare te oportere, Labeo ait: et puto, praescriptis verbis actionem in hoc competere.

tu, non piacendoti, l'avrai data ad un tuo servo perchè gliela restituisca, e sia perita senza dolo malo o colpa tua; il danno sta a carico dell'argentiere, perchè fu mandata anche per suo interesse. E certamente, Labeone dice, tu sei tenuto per la colpa di quelli, ai quali la hai affidata per custodirla o per trasportarla. Ed io sono d'avviso che in tal caso competa l'azione delle parole prescritte.

Si deficiat actio vel exceptio.

21. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

Quotiens deficit actio vel exceptio, utilis actio vel exceptio est.

Regola pel caso che manchi l'azione o l'eccezione.

21. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Ogni qualvolta manca l'azione o l'eccezione, ha luogo l'azione o l'eccezione utile.

De vestimentis poliendis, sarciendisve.

22. Gajus, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Si tibi polienda sarciendave vestimenta dederim, si quidem gratis hanc operam te suscipiente, mandati est obligatio: si vero mercede data, aut constituta, locationis conductionisque negotium geritur. Quod si neque gratis hanc operam susceperis, neque protinus aut date aut constituta sit merces, sed eo ipso negotium gestum fuerit, ut postea tantum mercedis nomine daretur, quantum inter nos statutum sit, placet, quasi de novo negotio, in factum dandum esse judicium, id est praescriptis verbis.

I vestimenti dati a nettare o a racconciare.

22. Gaio, lib. 10 sopra l'Editto provinciale.

Se io ti diedi vestimenti a nettare, od a racconciare; se tu ti assumesti tale opera gratuitamente, nasce l'obbligazione di mandato: se poi viene data o stabilita una mercede, allora è un contratto di locazione e conduzione. Che se nè ti assumesti gratuitamente una tal opera, nè fu sul momento data o stabilita la mercede; ma fu eseguita l'opera coll'intenzione che poscia dovesse essere dato quanto verrà fra di noi stabilito, fu deciso che si debba concedere il giudizio pel fatto, come se si trattasse di un affare di nuova specie, cioè l'azione delle parole prescritte.

Si anulus ei, cui ostensus est, exciderit.

23. Alfenus, lib. 3 Digestorum a Paulo Epitomatorum.

Duo secundum Tiberim cum ambularent, alter eorum ei, qui secum ambulabat, rogatus anulum ostendit, ut respiceret: illi excidit anulus, et in Tiberim devolutus est: respondit, posse agi cum eo in factum actione.

Anello caduto di mano a colui, cui era stato dato a vedere.

23. Alfeno, lib. 3 dei Digesti compendiati da Paolo.

Passeggiando due persone lungo il Tevere, uno pregò il compagno che gli desse a vedere il suo anello; questi lo diede, e l'altro si lasciò cadere l'anello di mano nel Tevere. Rispose: Potersi in tal caso intentare contro di lui l'azione pel fatto.

De pecunia data, ut foenori detur et ex ejus usuris tributum solvatur.

24. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Titius Sempronio triginta dedit, pactique sunt, *ut ex reditu ejus pecuniae tributum, quod Titius pendere deberet, Sempronius praestaret, computatis usuris semissibus: quantoque minus tributorum nomine praestitum foret, quam earum usurarum quantitas esset, ut id Titio restitueret: quod amplius praestitum esset, id ex*

Danaro dato, perchè sia mutuato con interesse e se ne devolvano i frutti a pagamento dei tributi.

24. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Tizio diede a Sempronio trenta monete e fu convenuto *che dal reddito di quella somma Sempronio pagar dovesse quel tributo che stava a carico di Tizio, computati gl'interessi del sei per cento; e che se l'importare degl'interessi fosse maggiore della somma pagata a titolo di tributo, questa eccedenza si dovesse restituire a*

— 39. L. 10, §. 1; L. 11, L. 24, supr. d. t. — 40. §. ult. Inst. de mandato.

Digitized by Google

sorte decederet: aut, si et sortem et usuras summa tributorum excessisset, id quod amplius esset, Titius Sempronio praestaret; neque de ea re ulla stipulatio interposita est; Titius *consulebat,* id quod amplius ex usuris Sempronius redegisset, quam tributorum nomine praestitisset, qua actione ab eo consequi possit. Respondit, pecuniae [41] quidem creditae usuras nisi in stipulationem deductas, non deberi: verum in proposito videndum, ne non tam foenerata pecunia intelligi debeat, quam quasi mandatum inter eos contractum, nisi quod ultra semissem consecuturus esset: sed ne ipsius quidem sortis petitionem pecuniae creditae fuisset: quando, si Sempronius eam pecuniam sine dolo malo vel emisisset, vel vacuam habuisset, dicendum, nihil eum eo nomine praestare debuisse: quare tutius esse, praescriptis verbis in factum actionem dari: praesertim cum illud quoque convenisset, *ut, quod amplius praestitum esset, quam ex usuris redigeretur, sorti decederet:* quod ipsum jus, causam pecuniae creditae excedet.

Tizio; se il tributo importasse più degl' interessi, il di più dovesse detrarsi dal capitale; se il tributo importasse più degl' interessi e del capitale, Tizio dovesse pagare a Sempronio l' eccedenza. Questi patti intervennero senza stipulazione. Tizio *domandava* in forza di quale azione potesse conseguire da Sempronio quella somma di interessi, che eccedeva l' importare del tributo soddisfatto. Rispose: Per verità non sono dovuti gl' interessi per danaro dato a credito, quando non sieno dedotti in istipulazione: ma nel proposto caso considerarsi dovrebbe non tanto che fosse stato dato denaro ad interesse, quanto che fosse seguito come un mandato; se non fosse che Sempronio può trattenersi quanto ha conseguito di più del sei per cento. Ma nemmeno la petizione del capitale è conforme al caso di danaro dato a credito; perchè se Sempronio avesse senza suo dolo malo perduto quel danaro, o lo avesse avuto presso di sè infruttuoso, si dovrebbe decidere lui non essere tenuto a prestar cosa veruna per tal titolo. Laonde è cosa più sicura il concedere l' azione pel fatto delle parole prescritte; singolarmente perchè fu convenuto eziandio, che ciò che fosse pagato oltre l' importare degli interessi cattrarre si dovesse dal capitale: il che eccede i limiti del credito.

De operis. De condictione indebiti.

25. Maecianus, lib. 3 Regularum.

Si operas fabriles qui servi vice mutua dedisset, *ut totidem reciperet,* posse eum praescriptis verbis agere: sicut si *penulas dedisset, ut tunicas acciperet.* Nec esse hoc contrarium, quod si per errorem operae indebitae datae sunt, ipsae repeti [42] non possunt: nam aliud dando, ut aliud reddatur, obligari jure gentium possumus: quod autem indebitum datur, aut ipsum repeti debet, aut tantumdem ex eodem genere: quorum neutro modo operae repeti possunt.

Opere. Azione per la restituzione dell' indebito.

25. Marciano, lib. 3 delle Regole.

Se alcuno avesse date le opere fabbrili di un servo *per ricevere altrettanto a vicenda,* egli può intentare l' azione delle parole prescritte, come se alcuno *avesse dati mantelli per ricevere tonache.* Nè a ciò si oppone la regola, per la quale, se vengono indebitamente prestate opere, non possono ripetersi le medesime. Imperciocchè, dando noi una cosa, perchè ce ne venga retribuita un' altra, possiamo essere obbligati dal gius delle genti; laddove quanto viene dato indebitamente deesi ripetere o nella sua identità o chiedendo una medesima quantità dello stesso genere: ora le opere non possono ripetersi in veruno di questi modi.

De scyphis datis, ut iidem vel ut tantumdem ponderis, vel ut alterutrum reddatur.

26. Pomponius, lib. 21 ad Sabinum.

Si tibi scyphos dedi, *ut eosdem mihi redderes,* commodati actio est: si *ut pondus argenti redderes,* quantum in illis esset, tantidem ponderis petitio est per actionem praescriptis verbis; tam boni tamen argenti, quam illi scyphi fuerunt: sed si, ut *vel hos scyphos, vel (ut) ejusdem ponderis argentum dare,* convenit, (idem) dicendum est.

Tazze date ad alcuno, acciocchè restituisca le medesime, o un peso eguale d' argento, o l' una delle due cose.

26. Pomponio, lib. 21 sopra Sabino.

Se io ti ho date tazze con patto che tu dovessi restituirmi le medesime, ha luogo l' azione di comodato; se in vece con patto che tu mi restituissi argento di peso eguale, compete l' azione delle parole prescritte per conseguire altrettanto peso di argento, della medesima qualità di quello col quale erano fatte le tazze. Si dovrà dire lo stesso anche nel caso in cui fosse convenuto che tu dovessi restituirmi o le tazze stesse, o altrettanto argento in peso eguale.

— 41. L. 3, C. de usuris. — 42. L. 26, §. 12, supr. de condict. indebiti.

Digitized by Google

DIGESTORUM SEU PANDECTARUM

PARS QUARTA.

LIBER XX.

TIT. I. DE [1] PIGNORIBUS ET HYPOTHECIS: (ET) QUALITER [2] EA CONTRAHANTUR: ET DE PACTIS [3] EORUM.

De re aliena. 1. De peculio servi pignerati. 2. De praedio cum fructibus pignerato, deinde vendito. 3. De compensatione fructuum cum usuris. 4. De muliere, quae praedium suum pro viro pignoravit.

1. PAPINIANUS, lib. 18 Responsorum.

CONVENTIO *generalis* in pignore dando bonorum vel postea quaesitorum recepta est: in speciem autem alienae [4] rei collata conventione, si non fuit ei, qui pignus dabat, debita, postea debitori dominio quaesito, difficilius creditori, qui non ignoravit alienum, utilis [5] actio dabitur: sed facilior erit possidenti retentio.

§. 1. Servo pignori dato peculium ejus creditor, citra conventionem specialiter super eo conceptam, frustra distrahit: nec interest, quando servus domino peculium adquisierat.

§. 2. Cum praedium pignori daretur, nominatim, *ut fructus quoque pignori essent*, convenit. Eos consumptos bona fide emptor utili Serviana restituere non cogetur: pignoris [6] etenim causam nec usucapione [7] perimi placuit: quoniam quaestio pignoris ab intentione dominii separatur [8]: quod in fructibus dissimile est, qui numquam debitoris fuerunt.

§. 3. Pacto placuit, *ut, ad diem usuris non solutis, fructus hypothecarum usuris compensarentur fini legitimae usurae*: quamvis exordio minores in stipulatum venerint, non esse tamen irritam conventionem placuit: cum, ad diem minore foenore non soluto, legitimae majores usurae stipulanti recte promitti potuerunt.

LIBRO XX.

TIT. I. DE' PEGNI E DELLE IPOTECHE; COME SI CONTRAGGANO; E DE' PATTI RELATIVI.

Cosa altrui. 1. Peculio del servo dato in pegno. 2. Predio dato in pegno coi frutti, e quindi venduto. 3. Compensazione dei frutti con gl' interessi. 4. Moglie che abbia dato in pegno un proprio fondo a favor del marito.

1. PAPINIANO, lib. 18 dei Responsi.

La convenzione *generale* di dare in pegno anche i beni futuri è ammessa. Nel caso poi che sia stata costituita ed accettata in pegno una cosa altrui, se a quello che la costituì in pegno, non era per verun titolo dovuta, ma ne abbia acquistata poscia la proprietà; al creditore, il quale sapeva essere d' altri la cosa, non verrà concessa l' azione utile; ma si accorderà più facilmente il diritto di ritenzione.

§. 1. Se venne dato in pegno un servo, il creditore non può, senza una espressa e speciale convenzione, distrarre il peculio di quel servo; e non importa di sapere quando il servo abbia acquistato il peculio al padrone.

§. 2. Essendo stato costituito in pegno un predio, fu espressamente convenuto *che anche i frutti esser dovessero soggetti a pena*; il compratore, che li ha consumati in buona fede, non può essere, in virtù dell' azione utile Serviana, obbligato a restituirli. E in vero fu deciso che il diritto di pegno non possa estinguersi neppure colla usucapione; poichè la persecuzione del pegno è una cosa separata dalla vindicazione della proprietà; diversa però è la cosa rispetto a que' frutti che non sono giammai stati del debitore.

§. 3. Fu convenuto col patto che, *non venendo pagati gl' interessi nel termine stabilito, i frutti delle ipoteche compensassero gl' interessi nella misura di legge*; benchè in origine gl' interessi fossero stati minori, fu deciso che nondimeno la convenzione sia valida; poichè, non essendo stato pagato l' interesse alla scadenza del termine, si potevano benissimo promettere i legittimi maggiori interessi allo stipulante.

TIT. I. — 1. Lib. 8, C. 14. — 2. Lib. 8, C. 17. — 3. Lib. 8, C. 35. — 4. Th. C. 11 aliena res pignori. — 5. L. 41, supr. de pignorat. act. — 6. L. 7, C. h. t.; L. 44, §. 5, infr. de usurp. et usucap.; L. 12, supr. pro empt.; L. 2, in pr. infr. pro hered. — 7. *Vide tamen* L. ult. C. de oblig. et act. — 8. d. L. 44, §. 5.

Digitized by Google

§. 4. Cum praedium uxor viro donasset, idque praedium vir pignori dedisset, post divortium mulier possessionem praedii sui receperavit: et idem praedium ob debitum viri pignori dedit: in ea dumtaxat pecunia recte pignus a muliere contractum apparuit, quam offerre viro debuit, meliore praedio facto: scilicet, si 9 majores sumptus, quam fructus fuissent, quos vir ex praedio percepit: etenim in ea quaestitate proprium mulier negotium gessisse, non alienum suscepisse videtur.

§. 4. Avendo una moglie donato un predio a suo marito, il marito lo diede in pegno, ed avvenuto tra essi divorzio, la moglie riebbe il suo fondo, e diede il medesimo in pegno per debito del marito; essa lo darà in pegno per quel denaro soltanto, di cui il predio è accresciuto e ch' essa doveva restituire al marito; vale a dire per quelle spese che fece il marito al di sopra dei frutti che percepì dal fondo; imperocchè in questa parte soltanto la donna è considerata fare un proprio, non un altrui affare.

De fidejussore, qui creditori solvit et pignus suscepit.

2. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Fidejussor [10], qui pignora vel hypothecas suscepit, atque ita pecunias solvit, si mandati agat, vel cum eo agatur, exemplo creditoris, etiam culpam aestimari oportet: caetarum judicio, quod de pignore dato proponitur, conveniri non potest.

Fideiussore, che ha pagato il creditore, e ricevette un pegno.

2. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Se il fideiussore ricevette pegni od ipoteche, e per ciò pagò somme di danaro, se esercita l' azione di mandato, ovvero con tale azione si agisce contro di lui, conviene stimare anche la colpa ad esempio del creditore; per altro non potrà essere convenuto coll' azione di pegno dato.

An sententia lata contra debitorem praejudicet creditori.

3. Papinianus, lib. 20 Quaestionum.

Si superatus [11] sit debitor [12], qui rem suam vindicabat, *quod suam non probat:* aequa servanda crit creditori actio Serviana, probanti *res in* [13] *bonis eo tempore, quo pignus contrahebatur, illius fuisse*; sed et si victus sit debitor vindicans hereditatem, judex actionis Servianae, neglecta de hereditate dicta sententia, pignoris causam inspicere debebit: atquin aliud [14] in legatis et libertatibus dictum est: cum secundum eum, qui legitimam hereditatem vindicabat, sententia dicta est. Sed creditor non bene legatariis per omnia comparatur: cum legata quidem aliter valere non possunt, quam si testamentum totum esse constaret: enimvero fieri non potest, ut et pignus recte sit acceptum, nec tamen ab eo lis bene instituta.

§. 1. Per injuriam victus apud judicium, rem, quam petierat, postea pignori obligavit: non [15] plus habere creditor potest, quam habet, qui pignus dedit: ergo summovebitur rei [16] judicatae exceptione; tametsi maxime nullam [17] propriam, qui vicit, actionem exercere possit: non enim quid ille non habuit, sed quid in ea re, quae pignori data est, debitor habuerit, considerandum est.

3. Papiniano, lib. 20 delle Quistioni.

Se un debitore, che vindica la cosa sua, rimase soccombente in lite, *perchè non provò essere sua*: si dovrà conservare al creditore l' azione Serviana, qualora questi provasse *che al tempo in cui si contrasse il pegno la cosa era nel patrimonio dell' altro*: ma ancorchè sia vinto il debitore che vindica l' eredità, il giudice dell' azione Serviana, senza aver riguardo alla sentenza pronunziata intorno all' eredità, deve esaminare la causa di pegno. Relativamente però ai legati ed alle libertà si è detto altrimenti; poichè la sentenza è stata pronunziata a favore di quello che domandava l' eredità legittima. Ma il creditore non si può in tutto paragonare ai legatari; poichè i legati non sono validi, se non in quanto è valido il testamento; ed in vero può accadere che il pegno sia stato legalmente accettato, ma la lite non bene instituita.

§. 1. Uno, che domandava la cosa dinanzi al giudice, perdè la lite ingiustamente, e poscia obbligò essa cosa a pegno; il creditore non può avere più di quanto ha colui che diede il pegno: laonde sarà respinto dall' eccezione della cosa giudicata. Ed in verò colui che rimase vincitore, non può esercitare verun' azione; poichè non si deve considerare ciò ch' egli non ebbe, ma ciò che nella cosa, ch' è stata data in pegno, il debitore avrebbe avuto.

— 9. L. 48, L. 65, supr. de rei vind. — 10. *Adde* L. 32, in pr. supr. de negot. gest. — 11. L. 5, C. h. t. — 12. *Fide tamen* L. 63, infr. de re judicat. — 13. L. 15, §. 1, infr. h. t. — 14. L. 8, §. 16, supr. de inofic. testam. *Fide tamen* L. 50, §. 1, infr. de legat. 1; L. 1, infr. de except. rei judic. — 15. L. 20, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 16. *Adde* L. 28, infr. de except. rei judic. — 17. *Adde* L. 11, in pr. supr. de jurejur.

Digitized by Google

De nuda conventione.

4. Gaius, lib. singul. de Formula hypothecaria.

Contrahitur hypotheca per [18] pactum conventum, cum quis paciscatur, *ut res ejus propter aliquam obligationem sint hypothecae nomine obligatae:* nec [19] ad rem pertinet quibus fit verbis: sicuti est (et) in his obligationibus, quae consensu contrahuntur: et ideo et sine scriptura si convenit, *ut hypotheca sit,* et probari poterit, res obligata erit, de qua convenient. Fiunt enim de his scripturae, ut quod actum est, per eas facilius probari poterit, et sine his autem valet quod actum est, si habeat probationem: sicut [20] et nuptiae sunt, licet testationes in scriptis habitae non sunt.

Nuda convenzione.

4. Gaio, lib. unico delle formole ipotecarie.

L'ipoteca si contrae in virtù di una convenzione; quando alcuno pattuisce *che le cose proprie siano obbligate a titolo d'ipoteca a garanzia dell'esecuzione di una sua obbligazione.* Nè forma differenza la diversità delle parole, delle quali l'uomo facesse uso; siccome ha luogo anche in quelle obbligazioni che si contraggono col solo consenso. E perciò, anche senza che il patto sia ridotto in iscrittura, e se fu convenuto che una cosa dovesse essere soggetta ad ipoteca, e possa ciò provarsi, la cosa, sopra cui fu convenuto, sarà obbligata. Imperciocchè in questi argomenti le scritture si fanno affinchè si possa provare con più facilità quanto fu convenuto; e quanto fu convenuto è valido anche senza scritture, quando sia in altra maniera provato. Nella stessa guisa sono valide le nozze, quantunque non siano scritti i nomi dei testimoni.

Pro quibus obligationibus res pignorari possunt. 2. Differentia pignoris et hypothecae.

5. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Res hypothecae dari posse sciendum est pro quacumque [21] obligatione: sive pecunia mutua datur, sive dos, sive emptio vel venditio contrahatur, vel etiam locatio et conductio, vel mandatum: et sive pura est obligatio, vel in diem, vel sub conditione, et sive in praesenti contractu, sive etiam praecedat: sed et futurae obligationis nomine dari possunt: sed et non solvendae omnis pecuniae causa, verum etiam de parte [22] ejus: et vel pro civili obligatione vel honoraria, vel tantum [23] naturali: sed (et) in conditionali obligatione non alias obligentur, nisi conditio extiterit.

§. 1. Inter *pignus* autem et *hypothecam* tantum nominis [24] sonus differt.

§. 2. Dare autem quis hypothecam potest, sive pro sua obligatione, sive pro aliena.

Per quali obbligazioni si possano dare le cose in pegno. 1. Differenza tra pegno ed ipoteca.

5. Marciano, lib. unico sopra la formola ipotecaria.

Si dee sapere che possono darsi le cose in ipoteca per qualunque siasi obbligazione, sia che venga dato danaro a mutuo, sia che venga costituita una dote; o si faccia un contratto di compra e vendita, od anche di locazione e conduzione, od un mandato; e tanto se la obbligazione è pura, come s'è limitata a tempo o condizionata. E così tanto se risulta da un contratto attuale come se lo precede. Ma possono essere costituite anche per un'obbligazione futura; e non solamente pel pagamento dell'intiera somma, ma anche parte di essa; e tanto per un'obbligazione civile, quanto per una onoraria, ed anche meramente naturale.

§. 1. Fra *pegno* poi ed *ipoteca* v'è la sola differenza del suono della parola.

§. 2. Si può dare poi in ipoteca una cosa, tanto per un'obbligazione propria, quanto per un'obbligazione altrui.

Quae non continentur generali obligatione.

6. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Obligatione generali rerum, *quas quis habuit, habiturus sit,* ea non continebuntur, quae verisimile [25] est quemquam specialiter obligaturum non fuisse: putata

Quali cose non cadano sotto l'obbligazione generale.

6. Ulpiano, lib. 73 sopra l'Editto.

Obbligando a pegno generalmente *tutte le cose che si hanno o che si avranno in futuro,* non vengono nella obbligazione comprese quelle che verisimilmente niuno

— 18 L. 17, §. 2, supr. de pact.; L. 1, supr. de pignorat. act.; L. 2, C. quae res pignor. — 19. L. 4, infr. de fide instrum. — 20. L. 9, C. de nupt. — 21. L. 9, §. 1, supr. de pignorat. act.; L. ult. in pr. C. quae res pignori oblig. — 22. L. 5, §. 1, infr. in quib. caus. pign. — 23. L. 14, in fin. infr. h. t. — 24. *Immo* vide L. 9, §. 2, supr. de pignorat. act. §. 7, Inst. de act. — 25. L. 1, C. quae res pignori oblig.

Digitized by Google

supellex: item vestis relinquenda est debitori; et ex mancipiis, quae in eo usu habebit, ut certum sit, eum pignori datorum non fuisse: proinde de ministeriis ejus perquam si necessariis, vel quae ad affectionem ejus pertinent.

avrebbe in ispecialità obbligate: come, per esempio, la suppellettile. Parimenti le vesti resteranno presso del debitore a quello tra i servi di cui si fa uso tale che si può arguire che non si avrebbero obbligati a pagare; per la qual cosa rispetto a quelli, il cui ministero è del tutto necessario, od ai quali si porta una particolar affezione.

7. Paulus, lib. 68 ad Edictum.

Vel quae in usum cotidianum habentur, Serviana non competit.

7. Paolo, lib. 68 sopra l'Editto.

Non ha luogo l'azione Serviana per quelle cose che servono di uso giornaliero.

8. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Denique concubinam, filios naturales, alumnos [26] constitit generali obligatione non contineri, et si qua alia sunt hujusmodi ministeria.

8. Ulpiano, lib. 73 sopra l'Editto.

Finalmente è deciso che non si contengono nell'obbligazione generale, la concubina, i garzoni, i figli naturali, ed altri di simil genere.

Quae possunt pignerari.

9. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Sic et quod ad eas res, quas eo tempore, quo paciscebatur, in bonis habuit, idem observari debet.

§. 1. Quod emptionem venditionemque recipit, etiam [27] pignorationem recipere potest.

Quali cose possono esser date in pegno.

9. Gaio, lib. 9 sopra l'Editto provinciale.

Lo stesso dovrà osservarsi rispetto quelle cose, che formavano parte del patrimonio al tempo della convenzione.

§. 1. Ciò poi che si ebbe mediante compra vendita, può essere soggetto a pegno.

De re duobus simul obligata.

10. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Si debitor res suas duobus [28] simul pignori obligaverit; ita ut utrique in solidum obligatae essent, singuli in solidum adversus extraneos [29] Serviana utentur: inter ipsos autem si quaestio moveatur, possidentis [30] meliorem esse conditionem: dabitur enim possidenti haec exceptio: *Si non convenit, ut eadem res mihi quoque pignori esset:* si autem id actum fuerit, ut pro [31] partibus res obligarentur, utilem actionem competere, et inter ipsos, et adversus extraneos: per quam dimidiam partis possessionem apprehendant singuli.

Cosa obbligata a due simultaneamente.

10. Ulpiano, lib. 73 sopra l'Editto.

Se un debitore ha contemporaneamente obbligati i suoi beni in pegno a due creditori, dimanierachè fossero verso entrambi vincolati per l'intiero, ciascuno di essi potrà far uso contro i terzi dell'azione Serviana per l'intiero. Ma se scorge controversia fra di essi, il possessore sarà a miglior condizione; poichè a lui verrà concessa quest'eccezione: *Se non fu convenuto che la medesima cosa fosse costituita in pegno anche a mio favore.* Se poi fu convenuto che le cose si obbligassero soltanto per le rispettive porzioni, compete l'azione utile, tanto fra essi medesimi, che contro i terzi, in virtù della quale ciascuno otterrà il possesso della metà.

De administratione bonorum Reipublicae. 1. De antichresi. 2. De usufructu. 3. De servitutibus urbanis.

11. Marcianus, lib. singul., ad Formulam hypothecariam.

Si is qui bona reipublicae jure administrat, mutuam pecuniam pro ea accipiat, potest rem ejus obligare.

Amministrazione dei beni della repubblica. 1. Anticresi. 2. Usufrutto. 3. Servitù urbane.

11. Marciano, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Se chi legittimamente amministra i beni della repubblica, prende per essa denaro a mutuo, egli può obbligare le cose appartenenti alla medesima.

26. d. L. 1. — 27. L. 18, in fin. supr. de pignorat. act.; L. un. C. rem alien. gerentib.; L. 1, §. 2, infr. quae res pignori. — 28. *Adde* L. 16, §. 8, infr. h. t. — 29. L. ult. infr. de Salvian. interdict. — 30. L. 1, §. 1, infr. d. t.; L. 128, in pr. infr. de reg. jur. — 31. d. L. 1, §. 1, vers. et si.

Digitized by Google

§. 1. Si ἀντίχρησις, id est *mutuus pignoris usus pro credito*, facta sit, et in fundum, aut in aedes aliquis inducatur, eousque retinet possessionem pignoris loco, donec illi pecunia solvatur, cum in [32] usurae fructus percipiat, aut locando, aut ipse percipiendo, habitandoque: itaque, si amiserit possessionem, solet in factum actione uti.

§. 2. Usufructus an possit pignori hypothecaeve dari, quaesitum est, sive dominus proprietatis convenerit, sive ille, qui solum usumfructum habet. Et scribit Papinianus lib. XI Responsorum, tuendum creditorem: et si velit cum creditore proprietarius agere, *non esse ei jus uti frui invito se*, tali exceptione eum praetor tuebitur, *si non inter creditorem, et eum ad quem ususfructus pertinet, convenerit, ut ususfructus pignori sit.* Nam et cum emptorem ususfructus [33] tuetur praetor, cur non et creditorem tuebitur? Eadem ratione et debitori objicietur exceptio.

§. 3. Jura praediorum urbanorum pignori dari non [34] possunt: igitur nec convenire possunt, ut hypothecae sint.

De servitutibus rusticis jure pignoris constituendis.

12. Paulus, lib. 68 ad Edictum.

Sed an viae, itineris, actus, aequeductus pignoris conventio locum habeat, videndum esse Pomponius ait: et talis pactio fiat, *(ut), quamdiu pecunia soluta non sit, eis servitutibus creditor utatur*, scilicet si vicinum fundum habeat: et si intra pecunia soluta non sit, vendere eas vicino liceat. Quae sententia propter utilitatem contrahentium admittenda est.

De grege. 1. De statulibero. 2. Si pignus pignori datum sit. 3. De superficiariis. 4. De rei vel fidejussoris condemnatione. 5. De conditione. 6. De usuris. De poena.

13. Marcianus, lib. singul. ad Formolam hypothecariam.

Grege pignori obligato, quae postea nascuntur, tenentur: sed et si primoribus capitibus decedentibus, totus grex fuerit renovatus, pignori tenebitur.

§. 1. Se fu stipulato l' ἀντίχρησις (*cioè il mutuo uso del pegno pel credito*), ed uno fo immesso nel possesso di un fondo o di una casa (*affinchè la possegga per gius di anticresi*), egli ritiene il possesso in luogo di pegno, fino a tanto che gli viene pagato il danaro; e percepisce in cambio degl' interessi i frutti della cosa, o dandola in locazione, o percependo i prodotti del fondo, od abitando la casa. Per la qual cosa se viene privato del suo possesso, gli viene ordinariamente concessa l' azione pel fatto.

§. 2. Si mosse quistione a sapere se l' usofrutto potesse darsi a pegno o ad ipoteca, tanto se abbia su di ciò convenuto il proprietario diretto, quanto se il solo usufruttuario. E Papiniano nel lib. 11 dei Responsi scrive che il creditore dev' essere tutelato; e se il proprietario vuole contro del creditore promuovere l' azione *non competere al creditore il diritto di usufrutto suo malgrado*; il pretore difenderà il creditore coll' eccezione: *Quando fra il creditore e quello, cui l' usufrutto appartiene non sia stato convenuto che debba essere assoggettato a pegno.* Imperciocchè se il pretore protegge quello, che compera un usufrutto, perchè non difenderà un creditore assicurato sopra il medesimo? Per la stessa ragione verrà opposta siffatta eccezione anche al creditore medesimo.

§. 3. I diritti dei predii urbani non possono essere dati in pegno. Quindi le parti non possono convenire che siano costituiti in ipoteca.

Se si possano costituire in pegno le servitù rustiche.

12. Paolo, lib. 68 sopra l' Editto.

Ma potrà farsi una convenzione, colla quale si assoggetti a pegno il gius di strada, di passaggio, di condotta o di acquidotto? Pomponio dice potersi stipulare il patto che il creditore possa usare di quelle servitù, finchè sia verificato il pagamento (quando il creditore abbia un fondo vicino); e gli sia permesso di venderle al vicino, quando il danaro non venga pagato nel tempo stabilito. Siffatta decisione debb' essere ammessa per l' utilità dei contraenti.

Gregge. 1. Statolibero. 2. Pegno dato o pegno. 3. Superficiari. 4. Condanna del debitore o del fideiussore. 5. Condizione. 6. Interessi. Pena.

13. Ulpiano, lib. unico sopra la formola ipotecaria.

Essendo impegnato *un gregge*, sono obbligati anche i capi che nascono posteriormente. Ma sarà vincolato a pegno il gregge anche qualora, essendo morti tutti i capi che prima lo costituivano, sia il gregge intieramente rinnovato.

— 32. L. 6, C. quod cum eo, qui alien. potest.; L. 14, L. 17, C. de usur. — 33. L. 12, §. 2, supr. de usufr. junct. L. 9, §. 2, repr. h. t. — 34. *Immo vide* L. 80, §. 1, supr. de contrah. empt. junct. L. 9, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. *Statuliber* quoque dari hypothecae poterit [35], licet conditione existante evanescat pignus.

§. 2. Cum pignori [36] *rem pignoratam* accipi posse placuerit, quatenus utraque pecunia debetur, pignus secundo creditori tenetur, et tam exceptio, quam actio utilis ei danda est. Quod si dominus solverit pecuniam, pignus quoque perimitur. Sed potest dubitari, numquid creditori, nummorum solutorum nomine, utilis actio danda sit, an non: quid enim, si res soluta fuerit? Et verum est, quod Pomponius lib. VII ad Edictum scribit: si quidem pecuniam debet is, cujus nomen [37] pignori datum est, exacta ea, creditorem secum pensaturum: si vero corpus is debuerit et solverit, pignoris loco futurum apud secundum creditorem.

§. 3. Et *in superficiariis* [38] legitime consistere creditor potest adversus quemlibet possessorem: sive tantum pactum conventum de hypotheca intervenerit, sive etiam possessio tradita (fuerit), deinde amissa sit.

§. 4. Etiam si creditor judicatum debitorem [39] fecerit, hypotheca manet [40] obligata, quia suas [41] conditiones habet hypothecaria actio: id est si soluta est pecunia, aut satisfactum (est), quibus cessantibus tenet: et si cum defensore in personam egero, licet is mihi satis dederit et damnatus sit, aequa hypotheca manet obligata: multo magis ergo in personam actum sit, sive cum reo, sive cum fidejussore, sive cum utrisque pro parte; licet damnati sint, hypotheca manet obligata. Nec per hoc videtur satisfactum creditori, quod habet judicati actionem.

§. 5. Si sub conditione debiti nomine, obligata sit hypotheca, dicendum est, ante conditionem non recte agi, cum nihil interim [42] debeatur: sed, si sub conditione debiti conditio venerit, rursus agere poterit. Sed si praesens sit debitum, hypotheca vero sub conditione, et agatur ante conditionem hypothecaria, verum quidem est, pecuniam solutam non esse, sed auferri hypothecam iniquum est: ideoque arbitrio judicis cautiones interponendae sunt: si *conditio exstiterit, nec pecunia solvatur, restitui hypothecam, si in rerum natura sit.*

§. 1. Anche lo *statulibero* può essere dato in ipoteca, quantunque, verificandosi la condizione, il pegno si estingua.

§. 2. Essendo stato deciso che posse essere ricevuta in pegno una cosa già impegnata; finchè durano ambedue i debiti, il pegno è vincolato a favore del secondo creditore, al quale debb' essere concessa così l' eccezione, come l' azione utile. Che se il proprietario ha pagato il suo debito, anche il pegno si estingue. Ma può cader dubbio se un creditore, il quale ha dato in pegno il credito al proprio creditore, possa promuovere l' azione personale pignoratizia contra questo creditore, che ha esatto il credito per titolo dei danari che a lui sono stati pagati. Che si dirà in fatti se venne pagata una cosa? Ed è vero quanto Pomponio scrive nel lib. 7 sopra l' Editto: Se quegli, il cui debito fu dato in pegno era debitore di danaro, avendolo esatto, il creditore dee farne la compensazione; se poi era debitore di altra cosa qualunque, e l' ha data, questa resterà in luogo di pegno presso il secondo creditore.

§. 3. Il creditore verso i *superficiari* eziandio può legittimamente promuovere la sua azione contra qualunque possessore; tanto se ebbe luogo solamente la convenzione sull' ipoteca, quanto se venne fatta anche la tradizione del possesso e questo in seguito fu perduto.

§. 4. Sebbene il creditore abbia riportato giudizio favorevole contra il suo debitore, l' ipoteca resta obbligata; perchè l' azione ipotecaria ha le sue condizioni, cioè se il danaro viene pagato, o se viene soddisfatto: le quali, non verificandosi, resta obbligatoria. E se avrò promossa l' azione personale contro del difensore, sebbene egli mi abbia dato soddisfazione e sia stato condannato, la ipoteca resta tuttavia obbligata. Molto più adunque sussisterà la obbligazione dell' ipoteca, se fu promossa l' azione personale contra il debitore, o contra il fideiussore, ovvero contra entrambi, quantunque siano stati separatamente condannati. Nè si considera che il creditore sia stato soddisfatto perchè gli compete l' azione del giudicato.

§. 5. Che se fu obbligata una cosa in ipoteca per un debito condizionale, dee dirsi che, prima della verificazione della condizione, non si possa regolarmente intentare l' azione, mentre, pendente la condizione, nulla è dovuto; ma, verificandosi in seguito la condizione del debito condizionato, l' azione potrà essere nuovamente promossa. Se poi il debito è assolutamente esigibile e l' ipoteca fu costituita sotto condizione, e si promuove l' azione ipotecaria, primachè si verifichi la condizione; è bensì vero che il debito non fu pagato; ma è poi ingiusto che venga tolta al debitore la cosa ipotecata. E perciò il giudice potrà ad arbitrio fare che venga interposta cauzione, affinchè, qualora, *verificandosi la condizione, non venga pagato il debito, essere debba restituita la cosa data in ipoteca, se esiste.*

— 35. Arg. L. 22, in fin. supr. famil. ercisc.; L. 45, in fin. infr. de fideicomm. libert.; L. 25, infr. de statulib. — 36. L. 1, L. 2, C. si pignus pignori. — 37. L. 18, in pr. supr. de pignorat. act.; L. 4, C. quae res pignori. — 38. L. 15, infr. qui potiores in pignore. — 39. L. 8, C. h. t.; L. un. C. etiam ob chirographar. — 40. *Immo vide* L. 11, §. 1, supr. de pignorat. act. junct. L. ult. in fin. pr. C. de exur. rei judic. — 41. L. 6, infr. quib. modis pign. — 42. L. 213, in pr. infr. de verb. sign. — 43. L. 8, in fin. supr. de pignorat. act.

Digitized by Google

§. 6. Propter usuras [43] quoque, si obligata sit hypotheca, usurae solvi debent. Idem et in poena dicemus.

§. 6 Se l' ipoteca fu costituita a sicurezza anche degl' interessi, debbono venire pagati anche questi. Lo stesso dovrà dirsi anche qualora sia stata stabilita una pena.

De obligatione in diem. 1. De casu, ex quibus naturalis obligatio consistit.

14. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Quaesitum est, si nondum dies pensionis venit, an et medio tempore persequi pignora permittendum sit. Et puto, dandam pignoris persecutionem: quia interest mea; et ita Celsus scribit.

§. 1. Ex quibus casibus naturalis [44] obligatio consistit, pignus perseverare constitit.

Obbligazione a tempo determinato. 1. Casi nei quali la obbligazione naturale sussiste.

14. Ulpiano, lib. 73 sopra l' Editto.

Si domanda se, non essendo ancora giunto il tempo del pagamento, debbasi concedere nel tempo intermedio la persecuzione del pegno. Ed io *penso* che si debba concedere, perchè ciò mi interessa. E così Celso scrive.

§. 2. In que' casi, nei quali l' obbligazione naturale sussiste, è certo che sussiste anche il pegno.

De rebus futuris. 1. De re aliena. 2. De re saepius obligata.

15. Gaius, lib. singul. de Formula hypothecaria.

Et quae nondum sunt, *futura* tamen sunt, hypothecae dari possunt: ut fructus pendentes, partus ancillae, foetus pecorum, et ea quae nascuntur, sint hypothecae obligata. Idque servandum est, sive [45] dominus (fundi) convenerit aut de usufructu, aut de his, quae nascuntur; sive is qui usumfructum habet, sicuti Julianus scribit.

Cose future. 1. Cosa altrui. 2. Cosa più volte obbligata.

15. Gaio, lib. unico della formola ipotecaria.

Anche quelle cose, che non esistono ancora, ma che *dovranno esistere un giorno*, possono venir date in ipoteca; dimodochè possono essere ipotecati i frutti pendenti, il parto di una serva, il feto degli animali, e tutte le cose che nascono. E ciò ha luogo, come scrive Giuliano, tanto se tale convenzione fu fatta dal proprietario del fondo relativamente all' usufrutto od a quelle cose che nascono, quanto se fu fatta dall' usufruttuario.

§. 1. Quod dicitur [46] creditorem probare debere, *cum conveniebat, rem in bonis debitoris fuisse:* ad eam conventionem pertinet, quae specialiter facta est, non ad illam, quae cottidie inseri solet cautionibus, *ut specialiter rebus hypothecae nomine datis, caetero etiam bona teneantur debitoris, quae nunc habet et quae postea adquisierit, perinde atque si specialiter hae fuissent obligatae.*

§. 1. Ciò che fu detto, essere in obbligo il creditore di provare che *al tempo della convenzione la cosa formava parte del patrimonio* del debitore, si riferisce ad una convenzione speciale; e non a quella, che comunemente suole inserirsi nelle cauzioni, per la quale, *date essendo in ipoteca speciale alcune cose, restano vincolati eziandio tutti gli altri beni, che il debitore possiede in presente, e che acquisterà per l' avvenire, egualmente che se anche queste cose fossero state specialmente obbligate.*

§. 2. Qui res suas jam obligaverint, et alii secundo obligant creditori, ut effugiant periculum [47], quod solent pati, qui saepius easdem res obligant, praedicare solent, *alii nulli rem obligatam esse, quam forte Lucio Titio, ut in id, quod excedit priorem obligationem, res sit obligata,* (ut sit pignori, hypothecaeve in quod pluris est), aut solidum, cum [48] primo debito liberata res fuerit. De quo videndum est, utrum hoc ita se habeat, si et conveniat: an et si simpliciter convenerit de eo quod excedit, ut sit hypothecae. Et solida res inesse conventioni videtur, cum a primo creditore fuerit liberata. An adhuc pars? Sed illud magis est, quod prius diximus.

§. 2. Quelli, che hanno già obbligate le cose proprie, e le obbligano verso un secondo creditore, a fine di sottrarsi alle pene, alle quali sono soggetti coloro, che a più persone obbligano le cose medesime, sogliono dire: *La cosa non è obbligata verso veruno, fuorchè forse verso Lucio Tizio; dimanierachè dee restare verso il secondo creditore obbligata soltanto in ciò ch' eccede la obbligazione antecedente:* e si dee considerare costituito in pegno od ipoteca ciò che sopravanza dal primo debito, o la cosa intiera quando sarà liberata dal primo debito. Intorno a questa materia esaminare si dee se la cosa debba andare così quando fu così espressamente convenuto; o se basti se sia stato convenuto che l' eccedenza sarà soggetta ad ipoteca. E si dovrà forse considerare che rimanga obbligata la cosa per intiero quando sarà liberata dal primo debito; o che resti obbligata ancora la parte? Ma è più probabile ciò che prima abbiamo detto.

— 44. L. 5, in fin. pr. supr. h. t.; *adde* L. 16, §. 5. infr. de fidejuss. — 45. L. 11, §. 2, supr. h. t. — 46. L. 3, in pr. supr. eod.; L. 28, infr. de probat. — 47. L. 3, §. 1, infr. stellionat.; L. 16, §. 1; L. 36, in fin. supr. de pignorat. act. — 48. L. 4, in fin. infr. qui potior in pign.

Digitized by Google

De alluvione. 1. De re aliena et ratihabitione. 2. De mutatione rei obligatae. 3. De convento hypothecaria absolvendo vel condemnando. 4. De fructibus. 5. De praescriptione hypothecae adjudicatae. 6. De debitore condemnato ob pignus non restitutum. 7. De re aliena. 8. De re duobus obligata. 9. De pacto, ut non soluto debito res justo pretio aestimanda sit debitoris.

16. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Si fundus hypothecae datus sit, deinde alluvione [49] major factus (est, totus obligabitur).

§. 1. Si nesciente domino, res ejus hypothecae data sit, deinde postea dominus ratum [50] habuerit, dicendum est, hoc ipsum, quod ratum habet, voluisse eum retro [51] recurrere (ratihabitionem) ad illud tempus, quo convenit: voluntas autem fere eorum dumtaxat servabitur, qui et pignori dare possunt.

§. 2. Si res hypothecae data, postea mutata fuerit, aeque hypothecaria actio competit: veluti de domo data hypothecae et horto facta. Item si de loco convenit et domus facta sit. Item de loco dato, (deinde) vineis in eo positis.

§. 3. In vindicatione pignoris quaeritur, an rem, de qua actum est, possideat is, cum quo actum est. Nam si non possideat, nec dolo fecerit, quo minus possideat, absolvi debet. Si vero possideat et aut pecuniam solvat, aut rem restituat, aeque absolvendus est. Si vero neutrum horum faciat, condemnatio sequetur. Sed si velit restituere, nec possit forte quod res absit, et longe est vel in provinciis, solet [52] cautionibus res explicari: nam, si caverit se restituturum, absolvitur. Sin vero dolo quidem desiit possidere, summa autem opa nisus non possit rem ipsam restituere, tanti condemnabitur, quanti actor in litem juraverit, sicut in ceteris [53] in rem actionibus: nam si tanti [54] condemnatus esset, quantum deberetur, quid proderit in rem actio, cum (et) in personam agendo idem consequeretur?

§. 4. Interdum etiam de fructibus arbitrari debet judex: ut ex quo lis incoata sit, ex eo tempore etiam fructibus condemnet. Quid enim, si minoris sit praedium,

Alluvione. 1. Cosa altrui e ratihabizione. 2. Cambiamenti avvenuti nella cosa obbligata. 3. Quando si debba assolvere o condannare colui ch' è convenuto con l' azione ipotecaria. 4. Frutti. 5. Prescrizione della ipoteca aggiudicata. 6. Debitore condannato per non aver restituito il pegno. 7. Cosa altrui. 8. Cosa obbligata a due. 9. Patto che, non pagato il debito, rimanga la cosa al creditore, pel giusto prezzo da rilevarsi.

16. Marciano, lib. unico sopra le formole ipotecarie.

Se fu data in ipoteca un fondo; il quale in seguito per alluvione è diventato maggiore, esso è obbligato per intiero.

§. 1. Se, senza saputa del proprietario, fu data ad ipoteca una cosa, ed il proprietario in seguito avrà ratificata l' ipoteca, si dee dire che per la stessa ragione che l' ha ratificata, abbia voluto che la ratifica si retrotragga a quel tempo, in cui ebbe luogo il contratto. Si avrà però riguardo al consenso di quelli soltanto, i quali possono anche costituire il pegno.

§. 2. Se una cosa data in ipoteca fu poscia mutata, compete egualmente l' azione ipotecaria; come se fu data in ipoteca una casa, che fu poscia convertita in un orto: parimenti se fu convenuto intorno ad un fondo, e sopra questo fu eretta una casa: così pure se fu dato in pegno un fondo in cui furono poscia piantate vigne.

§. 3. Nella vindicazione di un pegno si dee esaminare se quello, contra cui è promossa l' azione, possegge la cosa, di cui si tratta. Imperciocchè, se egli non la possiede e non ha commesso dolo per cessare di possederla, debb' essere assolto. Se poi possiede il pegno o paga il debito o restituisce la cosa, debb' essere egualmente assolto; ma se non fa nè l' una cosa, nè l' altra, ha luogo la condanna. Che s' egli volesse restituire la cosa, ma non potesse farlo (forse perchè le cose non è presente, ma è lontana o si ritrova in qualche provincia), d' ordinario si dà fine all' affare delle cauzioni. Se di fatto presta cauzione di restituirla, egli viene assolto. Se poi ha cessato per dolo di possederla, ed, a malgrado di tutti gli sforzi usati, non può restituire la cosa stessa, sarà condannato a pagare quella somma, che verrà dall' attore giurata in lite, come lo tutte le altre azioni reali. Imperciocchè se venisse condannato a pagare solamente la somma del debito, a che giovato avrebbe l' azione reale, mentre, intentando l' azione personale, sarebbe stato conseguito lo stesso?

§. 4. Talvolta il giudice dee decidere anche intorno ai frutti; e la condanna dee abbracciare anche i frutti dal tempo, in cui fu incominciata la lite. Che si dirà in

— 49. L. 18, §. 2, supr. de pignoratit. actione. — 50. L. 20, in fin. pr. supr. d. t. — 51. L. ult. in fin. pr. C. ad SC. Macedonian.; L. 25, in fin. C. de donat. inter vir. et uxor. — 52. §. 2, Inst. de offic. judic. — 53. L. 5, in pr. supr. de in lit. jurand. — 54. *Vide tamen* L. 21, §. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

quam debetur? Nam de antecedentibus fructibus nihil potest pronunciare, nisi exstent, et res non sufficit.

§. 5. Creditor hypothecam sibi per sententiam adjudicatam quemadmodum habiturus sit, quaeritur: nam dominium ejus vindicare non potest. Sed hypothecaria agere potest: et si exceptio objicietur a possessore rei judicatae, replicet, *si secundum me judicatum non est.*

§. 6. Si pluris condemnatus sit debitor non restituendo pignus, quam computatio sortis et usurarum faciebat, an si totum solverit, quantum debebat, exoneretur hypotheca? Quod ego, quantum quidem ad subtilitatem legis et auctoritatem sententiae, non probo: semel enim causa transire videtur ad condemnationem, et inde pecunia deberi. Sed humanius est, non amplius eum, quam quod [55] revera debet, dando, hypothecam liberare.

§. 7. Aliena [56] res utiliter potest obbligari sub conditione, *si debitoris facta fuerit.*

§. 8. Si duo [57] pariter de hypotheca paciscantur: in quantum quisque obbligatum hypothecam habeat, utrum pro quantitate debiti, an pro partibus dimidiis, quaeritur. Et magis est, ut pro quantitate debiti pignus habeant obligatum. Sed uterque, si cum possessore agat, quemadmodum? utrum de parte quisque, an de toto, quasi utrique in solidum res obbligata sit? Quod erit dicendum, si eodem die pignus utrique datum est separatim: sed si simul illi et illi, si hoc actum est, uterque recte in solidum aget: si minus unusquisque pro parte.

§. 9. Potest ita fieri pignoris datio, hypothecaeve, *ut, si intra certum tempus non sit soluta pecunia, jure emptoris possideat rem, justo pretio tunc aestimandam:* hoc enim casu videtur quodammodo conditionalis esse venditio: et ita divus Severus et Antoninus rescripserunt.

Qualis sit actio hypothecaria.

17. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Pignoris persecutio in rem [58] parit actionem creditori.

fatti, caso che il predio valesse meno dell' importare del debito? Rispetto poi ai frutti anteriori, egli non può pronunziare, salvochè esistano ancora, e la cosa non sia sufficiente.

§. 5. Si domanda in qual maniera potrà un creditore conseguire l' ipoteca che gli fu con sentenza aggiudicata. Imperciocchè non può vindicare la proprietà della medesima; ma può promuovere l' azione ipotecaria. E se il possessore opporrà l' eccezione della cosa giudicata, replicherà *se non fu giudicato in mio favore.*

§. 6. Che sarà se, non restituendo il debitore il pegno, è condannato in una somma superiore al capitale ed agli interessi insieme? Forse, pagando l' importare del debito, sarà esonerato dall' ipoteca? Io non approvo questo, in quanto alla sottigliezza del gius ed appoggiato ad un' autorevole opinione. Poichè si considera che prima abbia avuto luogo la condanna, ed indi che il danaro sia dovuto. Ma è cosa più umana il dire che, pagando non più di quanto realmente è dovuto, l' ipoteca sia liberata.

§. 7. Può essere utilmente obbligata una cosa altrui sotto questa condizione: *se diventerà cosa propria del debitore.*

§. 8. Se due hanno fatto nello stesso tempo convenzione d' ipoteca; si domanda in quanto l' ipoteca sia obbligata verso ciascheduno, se in ragione della quantità del debito, o per metà. Ed è più probabile che il pegno sia obbligato in ragione della quantità del debito. Ma se vogliono promuovere entrambi l' azione contro il possessore, in qual maniera dovranno intenterla? Forse ciascuno per la sua porzione, o ciascheduno per l' intiero, come se la cosa fosse per intiero in favore di ciascuno di essi obbligata? Si farà così qualora nel medesimo giorno il pegno sarà stato dato all' uno ed all' altro separatamente, ma se sarà stato cumulativamente dato ad entrambi, se così fu convenuto, l' uno e l' altro promuoverà l' azione per l' intiero; se non fu convenuto, ciascheduno intenterà l' azione per la sua parte.

§. 9. Si può fare una costituzione di pegno o d' ipoteca colla condizione che, *se non viene pagato il debito entro un tempo determinato, il pignoratorio possegga come comprotore la cosa, della quale si dovrà rilevare il giusto prezzo.* Imperciocchè, verificandosi tal caso, si considera che abbia in certa maniera avuto luogo una vendita condizionata. E così rescrissero gl' imperatori Severo ed Antonino.

Quale sia l' azione ipotecaria.

17. Ulpiano, lib. 15 sopra l' Editto.

La persecuzione del pegno genera in favore del creditore l' azione reale.

— 55. d. L. 21, §. ult. — 56 L. 41, supr de pignorat. act.; L. 5, C. si aliena res pignor. — 57. L. 10, supr. h. t. — 58. L. 16, §. 5, supr.; L. 18, C. eod.; L. ult. C. de obligat. et act.; L. 10. in fin. C. de pignorat. act. L. ult. C. si unus ex plurib. hered. creditores; §. 7, Inst. de action.

Digitized by Google

De eo, cui competit Publiciana.

18. Paulus, lib. 19 ad Edictum.

Si ab eo qui Publiciana uti potuit, qui dominium non habuit, pignori accepi: sic tuetur me per Servianam praetor, quemadmodum debitorem per Publicianam.

De pluribus rebus pigneratis.

19. Ulpianus, lib. 21 ad Edictum.

Qui pignori plures res accepit, non cogitur unam liberare, nisi [59] accepto universo, quantum debetur.

De pensione obligata.

20. Ulpianus, lib. 63 ad Edictum.

Cum convenit, *ut is, qui ad refectionem aedificii credidit, de pensionibus jure pignoris ipse creditum recipiat*, etiam actiones utiles adversus inquilinos accipiet, cautionis exemplo [60], quam debitor creditori pignori dedit.

De procuratore et negotiorum gestore. 1. De eo, qui habet Publicianam. 2. De periculo et commodo pignoris. 3. De litis aestimatione.

21. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Si inter colonum et procuratorem meum conveniet de pignore, vel ratam habente me conventionem vel mandante: quasi inter me et colonum meum convenisse videtur.

§. 1. Si debitor servum, quem a non domino bona fide emerat et pignoravit, tenent: Servianae locus est, et si adversus eum agat creditor, doli replicatione exceptionem elidet: (et) ita Julianus ait: et habet rationem.

§. 2. Quidquid pignori commodi, sive incommodi fortuito [61] accessit [62], id ad debitorem pertinet.

§. 3. Si res pignerata non restituatur, lis adversus

Pegno costituito da quello a cui compete l'azione pubbliciana.

18. Paolo, lib 19 sopra l'Editto.

Se ho ricevuto una cosa in pegno da quello, che poteva far uso dell'azione pubbliciana, perchè non gli competeva il diritto di proprietà; il pretore verrà in mio soccorso mediante l'azione serviana, nella stessa guisa che soccorrerà il debitore col mezzo della pubbliciana.

Più cose date o pegno.

19. Ulpiano, lib. 21 sopra l'Editto.

Quegli, che ha ricevuto in pegno più cose, non è forzato a liberarne una, se non dopo di aver ricevuto quanto gli è dovuto.

Mercede dalla locazione obbligata.

20. Ulpiano, lib. 63 sopra l'Editto.

Quando fu convenuto *che quegli il quale prestò danaro per lo ristauro di un edifizio, debba per gius di pegno riscuotere le mercedi*; gli competeranno anche le azioni utili contra gl'inquilini, ad esempio di ciò che ha luogo, quando il debitore ha dato in pegno una cauzione al creditore.

Procuratore ed amministratore d'affari. 1. Di quello che ha l'azione pubbliciana. 2. Pericolo comodo della cosa data o pegno. 3. Estimazione della lite.

21. Ulpiano, lib. 73 sopra l'Editto.

Se fra il colono ed il mio procuratore ebbe luogo una convenzione sul pegno, avendo io ratificato la convenzione, o fattone mandato, si considera come se la convenzione avesse avuto luogo fra me ed il mio colono.

§. 1. Se un debitore, avendo costituito in pegno il servo, che aveva comperato in buona fede da uno che non era il padrone, lo trattiene presso di sè, avrà luogo l'azione Serviana. E se il creditore promuove l'azione contro di lui, eliderà l'eccezione colla replica di dolo. Tal è l'opinione di Giuliano, la quale è fondata sulle ragioni.

§. 2. Tutto ciò che per caso fortuito succede di vantaggio o discapito della cosa impegnata, riguarda il debitore.

§. 3. Se non viene restituita la cosa data in pegno,

— 59. L. 9, §. 8, supr. de pignorat. act.; L. 85, §. pen. infr. de verb. oblig; L. 1, C. de init. pignor.; L. 16, C. de distract. pignor.— 60. L. 13, §. 2, supr. h. t.; L. 18, in pr. supr. de pignorat. act.; L. 4, C. quae res pignori. — 61. L. 24, §. 3, supr. de pignorat. act. — 62. Arg. L. 6, L. 9, C. d. t.; L. 19, C. h. t, §. alt. Inst. quib. mod. re contra oblig.; L. 23, infr. de reg. jur.

Digitized by Google

possessorem erit aestimanda: sed utique aliter adversus ipsum debitorem, aliter adversus quemvis possessorem: nam adversus debitorem non pluris, quam [63] quanti debet, quia non pluris interest: adversus caeteros possessores etiam pluris, et quod amplius [64] debito consecutus creditor fuerit, restituere debet debitori pigneratitia actione.

l'estimazione della lite avrà luogo contra il possessore. Ma contra lo stesso debitore però in maniera diversa che contra qualunque altro possessore. Imperciocchè contra il debitore, l'estimazione non può trascendere l'importare del debito; perchè oltre a ciò egli non ha interesse: contra tutti gli altri possessori può anche trascendere; ed il creditore in virtù dell'azione pignoratizia sarà tenuto a restituire al debitore quanto ha conseguito di più del suo credito.

Si dominus ei qui pignoravit, successerit.

22. Modestinus, lib. 7 Differentiarum.

Si Titio, qui rem meam ignorante me creditori suo pignori obligaverit, heres exstitero, ex postfacto pignus directo quidem non convalescit, sed utilis [65] pigneratitia dabitur creditori.

Regola pel caso che il padrone della cosa succeda a colui che la diede in pegno.

22. Modestino, lib. 7 delle Differenze.

Se io sono divenuto erede di Tizio, il quale senza mia saputa, ha obbligata a pegno in favore di un suo creditore una cosa mia dal fatto posteriormente seguito il pegno non consegue, è vero, la libertà diretta; ma verrà concessa al creditore l'azione utile pignoratizia.

De locatione. 1. De absentibus.

23. Modestinus lib. 3 Regularum.

Creditor praedia sibi obligata ex causa pignoris locare (recte [66] poterit).

§. 1. Pignoris obligatio etiam inter absentes recte ex contractu obligatur.

Locazione. 1. Assenti.

23. Modestino, lib. 3 della Regole.

Il creditore può a buon diritto dare in locazione i predi verso di lui obbligati a pegno.

§. 1. Anche fra persone assenti è valida l'obbligazione di pegno dipendente da contratto.

De eo qui prohibetur emere.

24. Modestinus, lib. 8 Regularum.

In quorum finibus emere quis prohibetur, pignus accipere non [67] prohibetur.

Pegno, sopra cosa di cui è vietata la compera.

24. Modestino, lib. 8 delle Regole.

Non è vietato il pegno entro i medesimi confini a quello, il quale entro tali confini non può far compera: (p. e. il governatore di una provincia).

De retentione.

25. Modestinus, lib. 8 Regularum.

Cum vitiose vel inutiliter contractus pignoris intercedat, retentioni locus non est: nec si bona creditoris ad fiscum pertineant.

Ritenzione.

25. Modestino, lib. 8 delle Regole.

Non v'è luogo alla ritenzione, qualora v'intercedi un contratto di pegno o vizioso o nullo; nemmeno se i beni del creditore appartengano al fisco.

De fidejussore, qui pignora suscepit et non solvit. 1. De eo, qui scripsit instrumentum obligationis rei suae. 2. De re substituta in locum rei obligatae.

26. Modestinus, lib. 4 Responsorum.

Fidejussor impetravit a potestate [68] *ut et antequam*

Fideiussore che ricevette i pegni e non ha pagato. 1. Persona che abbia scritto l'istromento, col quale altri dava in pegno la cosa sua. 2. Cose surrogate a quelle date in pegno.

26. Modestino, lib. 4 dei Responsi.

Un fideiussore ha impetrato dal principe *di possedere*

— 63. L. 16, §. 6, supr. h. t.; *vide tamen* §. 3, in fin. d. t.— 64. L. 24, §. 2, supr. de pignorat. act.— 65. *Obst.* L. 41, supr. d. t.— 66. *Immo vide* L. 54, in pr. infr. de furt. §. 6. Inst. de oblig. quae ex delict. junct. L. 12, §. 2, verb. nam et qui locat. supr. de usufr.; *vide tamen* L. 1, L. 2, L. 3, C. de pignorat. act. — 67. *Immo vide* L. 1, §. 1, infr. quae res pignor.; L. ult. C. de reb. alien. non alienand. — 68. 2, infr. de distract. pignor.

Digitized by Google

solveret, pignora ipse possideat, quasi satis facturus creditoribus, nec satisfecit: modo heres debitoris paratus est solvere creditoribus: quaero, an pignora fidejussor restituere cogendus sit. Modestinus respondit, cogendum esse.

§. 1. Pater Seio emancipato filio facile persuasit, ut, quia mutuam quantitatem acciperet a Septicio creditore, chirographum perscriberet sua manu filius (ejus), quod ipse impeditus esset scribere, sub commemoratione domus ad filium pertinentis pignori dandae: quaerebatur, an Seius inter caetera bona etiam hanc domum jure optimo possidere possit, cum patris se hereditate abstinuerit, nec metuiri ex hoc solo, quod mandante patre manu sua perscripsit instrumentum chirographi, cum neque consensum suum accommodaverat patri, aut signo suo, aut alia scriptura. Modestinus respondit, cum sua manu pignori domum suam futuram Seius scripserat, consensum ei obligationi dedisse manifestum est.

§. 2. Lucius Titius praedia et mancipia, quae in praediis erant, obligavit: heredes ejus; praediis inter se divisis, illis mancipiis defuncti, alia substituerunt: creditor postea praedia cum mancipiis distraxit: quaeritur, an ipsa mancipia, quae sunt modo in praediis constituta, hoc est (in) hypothecis emptor vindicare recte possit. Modestinus respondit, si neque pignorata sunt ipsa mancipia, neque ex pignoratis [69] ancillis nata, minime creditoribus obligata esse.

egli medesimo i pegni prima di verificarli il pagamento, assumendosi di soddisfare ai creditori, e non ha soddisfatto. Ora l'erede del debitore è pronto a pagare i creditori: io domando se il fideiussore debba essere costretto alla restituzione dei pegni. Modestino rispose affermativamente.

§. 1. Un padre, avendo da ricevere una somma a mutuo da Satticio creditore, persuase suo figlio Seio emancipato a scrivere di sua mano nel chirografo che dovesse essere dato in pegno una casa spettante al figlio. Si domanda se possa Seio con assoluto diritto possedere fra gli altri beni anche questa casa, essendosi astenuto dalla eredità paterna; e nulla abbia a temere per ciò solo che dietro mandato del padre ha scritto di sua mano l'instrumento di debito; non avendo dimostrato il suo consenso conforme a quello del padre, nè con segni, nè con altra scrittura. Modestino risponde: Conciossiacchè Seio ha di propria mano scritto che la sua casa sarà sottoposta a pegno, è manifesto ch' egli acconsentì a quella obbligazione.

§. 2. Lucio Tizio ha obbligati i predi, ed i servi addetti ai medesimi. I di lui eredi, avendosi fra di loro divisi i piedi, ai servi morti altri ne sostituirono. Il creditore in seguito ha venduti i predi unitamente ai servi. Si domanda se il compratore possa a buon diritto vindicare gli stessi servi, i quali furono poco prima introdotti nei predi (cioè nelle cose ipotecate). Modestino risponde: Se questi servi non furono nè impegnati, nè nati da serve impegnate, non sono per niente obbligati in favore dei creditori.

De pignore deteriorato a debitore.

27. Marcellus, lib. 5 Digestorum.

Servum, quem quis pignori dederat, ex levissima offensa vinxit, mox solvit: et, quia debito non satisfaciebat creditor, minoris servum vendidit: an aliqua actio creditori in debitorem constituenda sit, quia crediti ipsius actio non sufficit ad id, quod deest persequendum? Quid si eum interfecisset, aut eluscamet? Ubi quidem interfecisset, ad exhibendum [70] tenetur: ubi autem eluscasset [71] quasi damni injuriae dabimus actionem ad quantum interest, quod debilitando aut vinciendo, persecutionem pignoris eximinuerit. Fingamus nullam crediti nomine actionem esse, quia forte causa ceciderat: nam existimo indignam rem animadversione et auxilio praetoris. Ulpianus notat: Si ut creditori noceret, vinxit, tenebitur: si merentem, non tenebitur.

Pegno deteriorato dal debitore.

27. Marcello, lib. 5 dei Digesti.

Un tale, avendo dato in pegno un servo, per una assai lieve offesa lo pose in ceppi, e poscia lo sciolse; e perchè non soddisfaceva al debito, il creditore lo vendette a prezzo minore; si domanda se accordar si debba al creditore qualche azione contra il debitore, perchè l'azione del credito suo non basta per conseguire ciò che gli manca. Che si direbbe se lo avesse ucciso, o gli avesse cavato un occhio? Se lo avesse ucciso, è tenuto ad esibirlo; se gli avesse cavato un occhio, concediamo l'azione di risarcimento del danno recato ingiustamente, per aver egli colla mutilazione o coi ceppi diminuito il valore del pegno. Suppongasi che a titolo di credito non vi sia veruna azione, perchè forse era mancata la causa; credo che la cosa non sia indegna della considerazione e del soccorso del pretore. Ulpiano osserva che se il servo fu posto in ceppi per far danno al creditore, il debitore è risponsabile; se lo fece per aver il servo meritato il gastigo, non è risponsabile.

— 69. L. 3. in pr. supr.; L. 29. §. 1, infr. h. t. — 70. L. 9, in pr. supr. ad exhibend.; *adde*. L. 7, §. 4, supr. de dolo malo; L. 17, in pr. supr. ad leg. Aquil. — 71. L. 5, §. ult. supr. d. t.

Digitized by Google

Si pater ob legatum filio sub conditione relictum pignus acceperit.

28. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Si legati conditionalis relicti filiofamilias, pater ab herede rem propriam ejus pignori accepit, et, mortuo patre, vel emancipato filio, conditio legati exstiterit: incipit filio legatum deberi [72], et neque pater potest pignus vindicare, neque filius, qui nunc habere coepisset actionem, nec ex precedente tempore potest quicquam juris habere in pignore, sicut in fidejussore dicitur.

De generali conventione et de bonis heredis. 1. De partu pignoris. 2. De domo exusta et iterum extructa. 3. De servo, qui domini bona generaliter obligavit.

29. Paulus, lib. 5 Responsorum.

Paulus respondit, generalem quidem conventionem sufficere ad obligationem pignorum: sed ea, quae ex bonis defuncti non fuerunt, sed postea ab herede ejus ex alia causa adquisita sunt, vindicari non posse a creditore testatoris.

§. 1. Si mancipia in causam pignoris cecideruot, ea quoque, quae ex his nata [73] sunt, eodem jure habenda sunt: quod tamen diximus *etiam adgnata teneri*, sive specialiter de his convenerit, sive non, ita procedit, si dominium eorum ad eum pervenit, qui obligavit vel heredem ejus: ceterum, (si) apud alium dominum pepererint, (non erunt obligata.)

§. 2. Domus pignori data exusta est, eamque aream emit Lucius Titius et extruxit: quaesitum est, de jure pignoris. Paulus respondit, pignoris persecutionem perseverare [74]: et ideo jus soli [75] superficiem secutum videri, id est cum jure pignoris: sed bona fide possessores non [76] aliter cogendos creditoribus aedificium restituere, quam sumptus in extructione erogatos, quatenus pretiosior res facta est, recipiant.

§. 3. Si sciente et consentiente domino servus, *ut omnia bona domini pignori obligata essent*, convenit, ipsum quoque, qui cavit obligatum esse pignoris jure.

Padre che abbia ricevuto in pegno una cosa stata lasciata in legato al figlio sotto condizione.

28. Paolo, lib. 3 Questioni.

Se un padre ha ricevuto dall' erede in pegno una cosa che gli apparteneva per un legato condizionato lasciato al figlio di famiglia, e morto essendo in appresso il padre od emancipato il figlio, si è verificata la condizione del legato, nasce al figlio il diritto allo stesso legato, e nè il padre può vindicare il pegno, nè al figlio, il quale adesso incomincia ed avere l' azione, può competere verun diritto sul pegno pel tempo anteriore; come si osserva rispetto al fideiussore.

Convenzione generale, e beni dell' erede. 1. Parto del pegno. 2. Casa bruciata e rifabbricata. 3. Servo che obbligo tutti i beni del padrone.

29. Paolo, lib. 5 dei Responsi.

Paolo risponde: Per la obbligazione dei pegni basta bensì una convenzione generale; ma quelle cose che non formano parte dei beni del defunto, ma che furono poscia all' erede per altro titolo acquistate, non possono essere vindicate dal creditore del testatore.

§. 1. Se i servi sono stati soggetti a pegno: anche ciò che da questi ne nasce, dee considerarsi sottoposto allo stesso diritto. Quanto però abbiamo detto *essere tenuta anche la prole* delle cose impegnate, tanto se si abbia, quanto se non si abbia specialmente su ciò convenuto; ha luogo qualora la proprietà delle medesima, pervenne a quello che costituì il pegno o al di lui erede. Per altro se fu partorita (*) presso un altro padrone, non sarà obbligata.

§. 2. Una casa data in pegno si è bruciata. Lucio Tizio ne comperò l' area e riedificò. Si domanda se sussista il gius del pegno. Paolo risponde: La persecuzione del pegno sussiste; e quindi deesi considerare che la superficie abbia seguito il gius, dal quale era effetto il suolo, cioè il gius di pegno; ma i possessori di buona fede non possono essere costretti a rilasciare ai creditori l' edifizio, se non previa la restituzione delle spese fatte nel fabbricarlo, in quanto la cosa è accresciuta di valore.

§. 3. Se, sapendolo ed acconsentendo il padrone, un servo ha convenuto *che tutti i beni del padrone fossero soggetti a pegno*; lo stesso servo eziandio, che ha fatta tale convenzione, è obbligato pel gius di pegno.

— 72. L. 14, in fin. infr. quando dies legat; L. 5. C. de condit. insert. — 73. L. 18, in pr. supr. h. t.; L. 1, in pr. infr. de Salvian. interdict.; L. 1, C. de pacto pignor.; L. 18, §. 2, supr. de pignorat. act. — 76. L. fin. infr. h. t. — 75. L. 21, supr. de pignorat. act. — 76. *Obst.* L. 44, in fin. infr. de damno infect.

(*) *Cuiacio a tal passo soggiunge.* E concepita *per conciliare il testo di questa legge a quello del* §. 2, *della* l. 18, ff. de Pignorat. act.

Digitized by Google

De periculo pignorum nominis venditi.

30. Paulus, lib. 6 Responsorum.

Periculum pignorum nominis venditi ad emptorem pertinere [77], si [78] tamen probetur eas res obligatas fuisse.

De fundo vectigali.

31. Scaevola, lib. Responsorum.

Lex vectigali fundo dicta erat, ut, *si post certum temporis vectigal solutum non esset, is fundus ad dominum redeat:* postea is fundus a possessore pignori [79] datus est: quaesitum est, an recte pignori datus est. Respondit, si pecunia intercessit, pignus esse. Item quaesit: si cum in exolutione vectigalis tam debitor, quam creditor cessassent et propterea pronunciatum esset, *fundum secundum legem domini esse*, cujus prior causa esset. Respondit, si (ut proponeretur) vectigali non soluto, jure suo dominus usus esset, etiam pignoris jus evanuisse.

De inductis in praedium.

32. Scaevola, lib. 5 Responsorum.

Debitor pactus est, *ut quaecumque in praedia pignori data, inducta, invecta, importata, ibi nata, paratave essent, pignori essent:* eorum praediorum pars sine colonis fuit, eaque actori suo enlenda debitor (ita) tradidit, adsignatis et servis culturae necessariis; quaeritur, an et Stichus villicus, et caeteri servi ad culturam missi, et Stichi vicarii obligati essent. Respondit, eos dumtaxat, qui hoc animo a domino inducti essent, ut tibi perpetuo [80] essent, non temporis causa accomodarentur, obligatos.

Si pignus detur adjecto.

33. Tryphoninus, lib. 8 Disputationum.

Is, qui promisit *tibi aut Titio*, solutum quidem Titio repetere non potest, sed dignus ei datum, et ante solutionem recipit.

Pericolo dei pegni del credito venduto.

30. Paolo, lib. 6 dei Responsi.

Spetta al compratore il pericolo dei pegni di un credito venduto, qualora però sia provato che quelle cose furono obbligate.

Fondo enfiteutico.

31. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

In un contratto d' enfiteusi di un fondo era stabilita la condizione *che il fondo ritornar dovesse al direttario nel caso che la pensione enfiteuticaria non venisse pagata entro un tempo determinato.* In seguito questo fondo fu dal possessore costituito in pegno. Si domanda se fu regolarmente dato in pegno. Rispose: Se ebbe luogo il contamento del danaro, il pegno sussiste. Parimente si domanda: Se fossero difettivi nel pagamento della pensione enfiteuticaria tanto il debitore che il creditore, e venisse perciò, a tenora della condizione del contratto, pronunciato che il fondo debba ritornare al proprietario; quale di essi avrebbe il diritto prevalente? Rispose: Se, non essendo pagata la pensione (come nel caso proposto), il proprietario ha fatto uso del gius ad esso competente, dee cessare anche il gius di pegno.

Cose introdotte nel fondo.

32. Scevola, lib. 5 dei Responsi.

Un debitore ha convenuto che si dovessero considerare *come date in pegno tutte quelle cose, che fossero introdotte, importate, nate e collocate sui predi dati in pegno.* Una parte di questi predi era senza coloni, ed il debitore ne affidò la coltivazione al suo agente, assegnandogli anche i servi necessari. Si domanda se in tal caso siano vincolati a pegno anche il villico Stico e gli altri servi mandati per la coltivazione, ed anche i vicari di Stico. Rispose: Serebbero obbligati quelli soltanto, che fossero dal padrone condotti coll' intenzione che ci restassero permanentemente; ma non quelli che venissero temporariamente adoperati.

Pegno dato a persona aggiunta.

33. Tryphonino, lib. 8 delle Dispute.

Chi promise di fare il pagamento *a te od a Tizio*, non può in vero ripetere quanto fu pagato a Tizio; ma gli debb' essere restituito anche prima del pagamento il pegno a lui dato.

— 77. L. 11, §. 19, supr. de act. empt.; L. 2, C. creditor evict. pignor.; L. 20, infr. de distract. pignor. — 78. *Pau.* L. 4, supr. de hered. vel act. vend. — 79. L. 16, in fin. supr. de pignorat. act. — 80. L. 7, §. 1, instr. tit. proz.; *adde* L. 17, §. 7, supr. de act. empt.; L. 85, §. 3, infr. de hered. instit.

Digitized by Google

De taberna. 1. De epistola non signata, et sine die, et Consulc. 2. De hypotheca generali, et pecunia postea mutuo accepta.

34. Scaevola, lib. 27 Digestorum.

Cum tabernam debitor creditori pignori dederit, quaesitum est, utrum eo facto nihil egerit, an tabernae appellatione merces, quae in ea erat, obligasse videatur; et si eas merces per tempora distraxerit, et alias comparaverit, easque in eam tabernam intulerit et decesserit, an omnia, quae ibi deprehenduntur, creditor hypothecaria actione potere possit, cum et mercium species mutatae sint, et res aliae illatae. Respondit: Ea, quae mortis tempore debitoris in taberna inventa sunt, pignori obligata esse videntur.

§. 1. Idem quaesiit, cum epistola talis emissa sit: Δανεισαμενος παρα σου δηναρια πεντακοσια, παρεκαλεσα δε, μη βεβαιωτην αλλα υποθηκην παρ' εμου λαβειν οιδα· γαρ ακριβως, οτι και η ταβερνα, και οι δουλοι μου ουδενι κατεχονται, η σοι· και ως ευχημονοι ανθρωπω πιστευσας; id est, *Mutuatus abs te quingentos denarios, rogavi, ne sponsorem, sed pignus a me acciperes: exacte enim, et pro certo nosti, nemini alii tabernam servosque meos, quam tibi esse obligatos, et quod tamquam honesto viro fidem habueris:* an pignus contractum sit; an vero (ea) epistola nullius momenti sit, cum sine die et consule sit. Respondit, cum convenisse de pignoribus videtur, non idcirco obligationem pignorum cessare, quod dies et consules additi vel tabulae signatae non sint.

§. 2. Creditor pignori accepit a debitore *quidquid in bonis habet, habiturusve esset:* quaesitum est, an corpora pecuniae, quam idem debitor ab alio mutuam accepit, cum in bonis ejus facta sint, obligata creditori pignoris esse coeperint? Respondit, coepisse.

De insula combusta et restituta.

35. Labeo, lib. 1. Pithanon e Paulo Epitomatorum.

Si insula, quam tibi ex pacto convento licuit vendere, combusta [81] est, deinde a debitore *suo* restituta, idem in nova insula juris habes.

[81] L. 29. §. 2. supr. h. t.

Bottega. 1. Lettera senza sigillo, e senza data. 2. Ipoteca generale, e danaro poscia reso a mutuo.

34. Scevola, lib. 27 dei Digesti.

Avendo un debitore data al suo creditore in pegno una bottega, si domanda se questo sia un atto nullo, o se sotto l'indicazione della bottega si debba considerare aver egli obbligate anche le merci, che nella medesima esistevano. E qualora nel decorso del tempo avesse vendute quelle merci, e ne avesse comperate delle altre e portate nella stessa bottega, e fosse morto; si domanda se il creditore, mediante l'azione ipotecaria, possa domandare tutte quelle cose, che a quel momento si trovano ivi esistenti; mentre è cangiata la qualità delle merci, e furono portate cose diverse dalle prime. Rispose: Si considerano obbligate a pegno tutte quelle cose, che si trovano nella bottega del debitore al tempo della sua morte.

§. 1. Lo stesso Scevola fu interrogato se essendo spedita la seguente lettera: Δανεισαμενος παρα σου δηναρια πεντακοσια, παρεκαλεσα δε, μη βεβαιωτην αλλα υποθηκην παρ' εμου λαβειν οιδα· γαρ ακριβως, οτι και η ταβερνα, και οι δουλοι μου ουδενι κεκτηνται η σοι· και ως ευχημονοι ανθρωπω πιστευσας. (cioè): *Avendo io ricevuti da te cinquecento danari a mutuo, ti ho pregato che in vece di un fideiussore tu accettassi da me un pegno. Poichè tu indubitatamente conosci che il mio negozio ed i miei servi non sono obbligati verso verun altro fuorchè verso di te; e che tu mi hai prestata fede come ad uomo onesto;* sia contratto il pegno; ovvero se quella lettera non abbia veruna importanza essendo senza data. Rispose: Poichè apparisce che abbia avuto luogo una convenzione di pegno, l' obbligazione non cessa per la ragione che la lettera è senza data o senza sigillo.

§. 2. Un creditore ha ricevuto dal debitore in pegno tutti *i suoi beni presenti e futuri.* Si domanda se l'identico danaro, che lo stesso debitore aveva da un altro ricevuto a mutuo, divenendo parte dei suoi beni, resti soggetto a pegno in favore del creditore. Rispose affermativamente.

Casa bruciata e riedificata.

35. Labeone, lib. 1 Dei probabili compendiati da Paolo.

Se si è bruciata una casa, che in vigore della convenzione tu potevi vendere; e poscia il tuo debitore la ha riedificata, tu conservi sulla nuova casa lo stesso diritto.

Digitized by Google

TITULUS II.

IN QUIBUS CAUSIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA TACITE [1] CONTRAHITUR.

Ob aedificii restitutionem credita vel redemptori subministrata pecunia pignus tacite contrahitur.

1. Papinianus, lib. 10 Responsorum.

Senatusconsulto, quod sub Marco [2] imperatore factum est, pignus insulae creditori datum, qui pecuniam ob restitutionem [3] aedificii exstruendi mutuam dedit, ad eum quoque pertinebit, qui redemptori, domino mandante, nummos ministravit.

Ob locationem urbani aedificii invecta et illata tacite pignori sunt.

2. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Pomponius lib. XL variarum Lectionum scribit, non solum pro pensionibus, sed et si deteriorem [4] habitationem fecerit culpa sua inquilinus, quo nomine ex locato cum eo erit actio, invecta et illata pignori erunt obligata.

Item horrei, diversorii et areae.

3. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Si horreum fuit conductum vel diversorium, vel area: tacitam conventionem de invectis illatis, etiam [5] in his locum habere, putat Neratius: quod verius est.

De praediis urbanis vel rusticis. 1. De stabulis.

4. Neratius, lib. 1 Membranarum.

Eo jure utimur [6], et quae in praedia urbana *inducta illata* sunt, pignori esse credentur, quasi id tacite convenerit: in rusticis praediis contra observatur.

§. 1. *Stabula*, quae non sunt in continentibus aedificiis, quorum praediorum ea numero habenda sint, dubitari potest. Et quidem urbanorum sine dubio non sunt, cum a caetesis aedificiis separata sint. Quod ad causam

TITOLO II.

IN QUALI CASI SI CONTRAGGA TACITAMENTE IL PEGNO O L' IPOTECA.

Se si contragga tacitamente il pegno a favore di chi prestò danaro per la riedificazione d' un edificio, o somministrò danaro al conduttore del lavoro.

1. Papiriano, lib. 10 dei Responsi.

In forza di un senatoconsulto fatto sotto l' imperator Marco, il pegno di una casa costituito a favore del creditore, che diede danaro a mutuo per la riedificazione dell' edifizio, starà a vantaggio anche di quello, il quale, dietro mandato del proprietario, ha somministrati danari al conduttore del lavoro.

Le cose introdotte ed importate in un edificio urbano, sono vincolate tacitamente a pegno.

2. Marciano, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Pomponio nel lib. 40 delle varie lezioni scrive: Le cose introdotte ed importate in una casa sono vincolate a pegno, non solamente pel pagamento delle mercedi, ma eziandio pel caso, in cui l' inquilino avesse con colpa deteriorata l' abitazione; pel qual titolo competerà contra di lui l' azione di locazione.

Similmente, se si tratti di un granaio, di un albergo, o di un' aia.

3. Ulpiano, lib. 73 sopra l' Editto.

Se fu preso a conduzione un granaio, un albergo od un' aia; Nerazio pensa che abbia luogo la tacita convenzione anche in questi casi sulle cose introdotte ed importate; opinione ch' è la più vera.

Fondi urbani o rustici. 1. Osterie.

4. Nerazio, lib. 1 delle Membrane.

E giusta adottato il considerare sottoposte a pegno tutte quelle cose, che sono introdotte e importate nei predi urbani; come se fosse così tacitamente convenuto. Rispetto ai predi rustici poi si osserva il contrario.

§. 1. Si può dubitare a qual sorta di predi essere debbano ascritte le *osterie* situate lungi da altri edifizi. E per verità non possono chiamarsi predi urbani, essendo separati da tutti gli altri edifizi. Per quanto appartiene

Tit. II. — 1. Lib. 8, C. 15. — 2. L. 24, §. 1, infr. de reb. auctor. judic. possid. — 3. L. 25, supr. de reb. cred. — 4. L. 55, §. 3, supr. locati. 6. in fin. pr. supr. ad exhib.; L. 6, §. ult. infr. qui potior. in pignor. — 6. L. 4, in pr. supr. de part. L. ult. C. h. t.

Digitized by Google

taman (talis) taciti pignoris pertinet, non [7] multum ab urbanis praediis differunt.

De eo, qui gratuitam habitationem accepit a conductore. 1. De obligatione pignoris pro parte debiti. 2. De debitor rem fidejussoris pignoraverit.

5. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Pomponius (libro XIII variarum Lectionum scribit), si *gratuitam* habitationem conductor mihi praestiterit, invecta a me domino insulae pignori non esse.

§. 1. Item illud, inquit, videndum est, voluntate domini induci pignus ita posse, ut in partem [8] debiti sit obligatum.

§. 2. Si quis fidejubeat, cum res illius a debitore, pro quo fidejussit, pignori data sint, bellissime intelligitur, hoc ipso quod fideiubeat, quodammodo mandare res suas esse obligatas. Sane si postea sint ejus res hypothecae datae, non erunt obligatae.

Manumissio *servi tacite ob pensionem obligati valet.*

6. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Licet in praediis urbanis tacite solet conventum accipi, ut perinde teneatur *invecta* et *illata*, ac si specialiter convenisset: certe libertati [9] hujusmodi pignus non officit: idque et Pomponius probat: ait enim, manumissioni non officere ob habitationem obligatum.

De fructibus fundi locati. 1. De illatis vel inductis.

7. Pomponius, lib. 13 ex variis Lectionibus.

In praediis rusticis fructus qui ibi nascuntur, tacite intelliguntur pignori esse domino fundi locati, etiam si nominatim [10] id non convenerit.

§. 1. Videndum est; ne non omnia illata, vel inducta: sed ea sola, quae, ut ibi sint [11], illata fuerint, pignori sint. Quod magis est.

per altro a siffatto pegno tacito, non sono molto differenti da' predi urbani.

Persona, a cui fu gratuitamente concesso l' uso dell' abitazione dal conduttore. 1. Obbligazione del pegno per una parte del debito. 2. Regola pel caso che il debitore abbia dato a pegno la cosa del fideiussore.

5. Marciano, lib. unico sopra la formola ipotecaria.

Pomponio nel lib. 13 delle varie lezioni scrive: Se un conduttore mi ha *gratuitamente* concessa l' abitazione; le cose da me introdotte non sono vincolate a pegno in favore del proprietario della casa.

§. 1. Parimenti egli dice, si dee osservare che, col consenso del proprietario, il pegno può essere costituito in modo, che sia obbligato soltanto per una parte del debito.

§. 2. Se alcuno ha prestata fideiussione, mentre il debitore, pel quale intervenne, ha dato in pegno una di lui cosa; si riconosce chiaramente che per la stessa ragione, per cui ha prestata la fideiussione, ha in certo modo fatto mandato che le di lui cose restino obbligate. Ma se le di lui cose saranno poscia date in ipoteca, non rimarranno obbligate.

La manomissione *del servo obbligato tacitamente per le mercedi, è valida.*

6. Ulpiano, lib. 73 sopra l' Editto.

Quantunque rispetto ai predi urbani si soglia considerare tacitamente convenuto che restino vincolate a pegno tutte le cose introdotte ed importate, egualmentechè se avesse avuto luogo una convenzione speciale, tal pegno certamente non oppone verun impedimento alla libertà. Di tale avviso è anche Pomponio, il quale dice: Non è di verun ostacolo alla manumissione l' essere il servo vincolato a pegno per le mercedi di abitazione.

Frutti del fondo locato. 1. Cose importate o introdotte.

7. Pomponio, lib. 13 delle varie Lezioni.

I frutti che nascono nei predi rustici, si intendono tacitamente soggetti a pegno in favore del proprietario del fondo locato; quantunque non sia stato espressamente convenuto.

§. 1. È da esaminarsi se deggiansi considerare costituite in pegno tutte quelle cose, che furono importate od introdotte; o quelle soltanto, che furono importate con animo che vi restino. E ciò è più ragionevole.

— 7. L. 198, infr. de verb. sign. — 8. L. 5, in fin pr. supr. de pignorib. — 9. L. 9, infr. h. t.; L. 8, C. de servo pignori dato — 10. L. 1, §. 1, supr. locati. — 11. L. 32, in fin, supr. de pignorib.

Digitized by Google

De antichresi tacita.

8. Paulus, lib. 1 Sententiarum.

Cum debitor gratuita pecunia utatur, potest creditor de fructibus rei sibi pigneratae ad modum legitimum usuras retinere.

Manumissio servi tacite ob pensionem obligati valet.

9. Paulus, lib. singul. de officio Praefecti vigilum.

Est differentia obligatorum propter pensionem, et eorum quae ex conventione manifestarii pignoris nomine tenentur: quod manumittere mancipia obligata [12] pignori non possumus: inhabitantes [13] autem, manumittimus: scilicet antequam pensionis nomine percludamur: tunc enim pignoris nomine retenta mancipia non liberabimus: et derisus Nerva jurisconsultus, qui per fenestram monstraverat servos detentos ob pensionem, liberari posse.

Anticresi tacita.

8. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Se il debitore fa uso del danaro gratuitamente mutuato, può anche il creditore trattenere i frutti della cosa pignorata fino al valore dell' interesse legittimo.

È valida la manumissione del servo obbligato per le mercedi.

9. Paolo, lib. unico dell' ufficio del Prefetto dei vigili.

Vi è differenza fra quelle cose, che sono obbligate per lo pagamento delle mercedi, e quelle che sono obbligate a titolo di pegno per un' espressa convenzione; poichè i servi, che sono vincolati a pegno, non possono essere da noi manumessi, ma possiamo manumettere quelli che abitano soltanto, prima però che la cosa venga chiusa (*). Imperciocchè in tal caso non libereremo que' servi che sono rinchiusi a titolo di pegno; e fu deriso Nerva giureconsulto, il quale aveva dimostrato potersi liberare per la finestra i servi detenuti per lo pagamento della mercede.

De re pignorata ex causa transactionis.

10. Scævola, lib. 6 Digestorum.

Tutoris heres cum herede pupilli, transactione facta, cum ex ea majorem partem solvisset, in residuam quantitatem pignus obligavit: quaesitum est, an in veterem contractum jure res obligata esset. Respondit, secundum ea, quae proponerentur, obligatam esse.

Cosa pignorata per causa di una transazione.

10. Scevola, lib. 6 dei Digesti.

L' erede di un tutore, avendo fatta transazione coll' erede del pupillo, e pagata la maggior parte del debito, costituì un pegno per lo residuo. Si domandò se la cosa sarebbe giuridicamente obbligata anche per l' anteriore contratto. Rispose: Secondo le cose esposte, sarebbe obbligata.

TITULUS III.

QUAE RES PIGNORI, VEL HYPOTHECAE DATAE OBLIGARI [1] NON POSSUNT.

De pupillo. 1. De filiofamilias vel servo, et re peculiari. 2. De re quae non est in commercio.

1. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Pupillus sine tutoris auctoritate hypothecam dare non potest.

§. 1. *Si filiusfamilias* pro alio rem peculiarem obligaverit, vel *servus*, dicendum est, eum non teneri, licet [2] liberam peculii sui administrationem habeant: sicut nec

TITOLO III.

QUALI COSE DATE IN PEGNO OD IN IPOTECA NON POSSONO ESSERE OBLIGATE.

Pupillo. 1. Figlio di famiglia, o servo, e cosa del peculio. 2. Cosa che non sia in commercio.

1. Marciano, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Il pupillo non può costituire ipoteca senza autorità del tutore.

§. Se un *figlio di famiglia* od *un servo* ha in favore di un altro assoggettata a pegno la cosa del peculio, si dee decidere non restar essa obbligata, quantunque

— 12. L. 44, §. 7, infr. de leget. 1; L. 2, L. 3, L. 6, C. de servo pignori dato. — 13. L. 6, supr. h. t.

Tit. III. — 1. Lib. 2, C. 16, 18. — 2. *Obst.* L. 13, in fin.; L. 19, supr. de pignorat. act.

(*) *Era costume che, non pagando l' inquilino la dovuta mercede, si faceva aprire la casa, ove i pubblici ufficiali suggellavano tutto ciò che vi trovavano e poscia chiudevano la porta con chiostro od altro serraglio.*

Digitized by Google

donare [3] eis conceditur: non enim usquequaque habent liberam administrationem. Facti tamen est questio, si quaeratur, quousque eis permissum videatur peculium, administrare.

§. 2. Eam [4] rem, quam quis emere non potest quia [5] commercium ejus non est, jure pignoris accipere non [6] potest, ut D. Pius Claudio Saturnino rescripsit. Quid ergo si praedium quis litigiosum pignori acceperit? an exceptione summovendus sit? Et Octavenus putabat, etiam in pignoribus locum habere exceptionem: quod ait Scaevola lib. III variarum Quaestionum procedere, ut in rebus mobilibus exceptio locum habeat [7].

abbiano la libera amministrazione del loro peculio: perchè non è loro concesso neppure il far donazioni. Imperciocchè non hanno essi un' amministrazione del tutto libera. Ella è però una quistione di fatto se si domanda fino a quanto si estenda la permissione concessa di amministrare il loro peculio.

§. 2. Nessuno può, come rescrisse l' Imperator Pio a Claudio Saturnino, legittimamente ricevere in pegno una cosa, che non potrebbe comperare, perchè è fuori di commercio. Che si dirà adunque se taluno ha ricevuto in pegno un predio litigioso? Dovrà essere rimosso mediante l' eccezione? Ottaveno opinava che questa eccezione avesse luogo anche relativamente ai pegni; e Scevola nel lib. 3 delle Varianti scrive che siffatta eccezione ha luogo rispetto alle cose mobili.

De pignore dato pro muliere aut filiofamilias contra Senatusconsultum.

2. Gaius, lib. singul. de Formula hypothecaria.

Si alius pro muliere quae intercessit, dederit hypothecam, aut pro filiofamilias, cui contra senatusconsultum creditum est; an his succurritur, quaeritur. Et in eo quidem, qui pro muliere obligavit rem suam, facilius dicetur, succurri ei: sicuti fidejussori (hujus) mulieris eadem [8] datur exceptio. Sed (et) in eo, qui pro filiofamilias rem suam obligavit, eadem dicenda erunt, quae tractantur et in fidejussore [9] ejus.

Pegno dato a pro d'una donna, o d'un figlio di famiglia intervenuti contro il senatoconsulto.

2. Gaio, lib. unico della Formola ipotecaria.

Si domanda se debbasi venire in soccorso di quello, il quale ha dato un' ipoteca per una femmina che intervenne per altri in qualche affare; o per un figlio di famiglia, a cui fu dato danaro a credito contra il divieto del senatoconsulto. Intorno a quello che obbligò la cosa sua per la femmina, con maggior ragione si dirà doversi prestargli soccorso; nella stessa guisa che viene concessa l' eccezione al fiedinssore di questa femmina. Ma anche rispetto a quello, il quale obbligò una cosa propria per un figlio di famiglia, si deggiono dire le stesse cose, che furono dette rispetto al di lui fideiussore.

De posteriore creditore, qui succedit in locum prioris.

3. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Aristo Neratio Prisco scripsit: Etsi ita contractum sit, ut *antecedens dimitteretur*, non aliter in jus pignoris succedet, nisi [10] convenerit, *ut sibi eadem res esset obligata:* neque enim in jus primi succedere debet, qui ipse nihil convenit de pignore: quo casu emptoris causa melior efficietur. Denique si antiquior creditor *de pignore vendendo* cum debitore pactum interposuit, posterior autem creditor de distrahendo omisit, non per oblivionem, sed cum hoc ageretur, *ne posset vendere:* videamus, an dici possit, hoc usque transire ad eum jus prioris, ut distrahere pignus huic liceat. Quod admittendum existimo: saepe enim [11] quod *quis* ex sua persona non habet, hoc per extraneum petere potest [12].

Creditore posteriore che succeda in luogo dell' anteriore.

3. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Aristone scrisse a Nerazio Prisco: Quantunque il contratto abbia per patto *che l'antecedente creditore ceder debba il suo privilegio*, non succederà nel gius di pegno se non ha convenuto *che fosse verso di lui obbligata la medesima cosa*. Perciocchè non dee succedere nel diritto del primo quegli, che non fece convenzione alcuna relativa al pegno; nel qual caso renderebbe migliore lo stato del compratore. Finalmente, se il creditore anziano ha interposto col debitore il patto *di vendita del pegno*; ed il creditore posteriore ha ommesso questo patto di vendita, non per dimenticanza, ma perchè era convenuto *che non lo potesse vendere*; si esamini se possa dirsi che il gius del primo creditore si trasferisca in esso, di maniera

— 3. L. 9, in pr. infr. de donat. — 4. L. 9, in fin. supr. de pignorib. — 5. L. ult. C. de reb. alien. non alienand. — 6. *Immo vide* L. 24, supr. de pignorib. — 7. *Vide tamen* L. 28, supr. de rei vindicat. — 8. L. 26, §. 1, supr.; L. 24, C. ad SC. Vellejan. — 9. L. 9. §. 3, supr. de SC. Macedonian. — 10. L. 1. C. de his qui in prior. creditor. — 11. L. 55, infr. de adquir. vel omitt. hered; L. 10, in pr. supr. quemadmod. servit. amitt.; L. 22, §. 5, supr. mandati. — 12. *Immo vide* L. 8, in fin. infr. de usurp. et usucap.

Digitized by Google

De tempore cautionis, et tempore numerationis.

4. Paulus, lib. 5 Responsorum.

Titius, cum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavit ei, quasdam res hypothecae nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam. Quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur. Respondit, cum in potestate fuerit debitoris, post cautionem interpositam pecuniam non accipere [13], eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est: et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit.

De filiofamilias pignerato.

Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Creditor, qui sciens filiumfamilias a parente pignori [14] accepit, relegatur.

TITULUS IV.

QUI POTIORES [1] IN PIGNORE, HYPOTHECA HABEANTUR, ET DE [2] HIS QUI IN PRIORUM CREDITORUM LOCUM SUCCEDUNT.

De tempore promissionis et tempore numerationis.

1. Papinianus, lib. 8 Quaestionum.

Qui dotem pro muliere promisit, pignus sive hypothecam de restituenda sibi dote accepit: subsecuta deinde pro parte numeratione, maritus eandem rem pignori alii dedit: mox residuae quantitatis numeratio impleta est. Quarebatur de pignore. Cum ex causa promissionis ad universae quantitatis exsolutionem, qui dotem promisit, compellitur, non utique solutionum observanda sunt tempora, sed dies [3] contractae obligationis: nec (probe) dici, in potestate ejus esse, ne pecuniam residuam redderet, ut minus dotata mulier esse videatur.

che si possa vendere il pegno. Ed io penso che ciò debbasi ammettere. In fatti spesse fiate avviene che ciò, che alcuno ha per diritto proprio, può domandare a nome di un altro.

Tempo dell' offerta dell' ipoteca, e della numerazione del danaro.

4. Paolo, lib. 5 dei Responsi.

Tizio, volendo ottenere da Mevio una somma a mutuo, si obbligò verso di lui, e destinò di dargli alcune cose determinate in ipoteca. In seguito, vendute alcune di queste cose, ricevette la somma. Si domandò se fossero obbligate verso il creditore anche le cose che furono prima vendute. Rispose: Essendo il debitore in libertà di non ricevere il danaro, dopo interposta la cauzione, si considera che l' obbligazione di pegno sia contratta in quel tempo, in cui seguì il contamento del danaro; e quindi si dovrà avere riguardo a quelle cose, ch' erano in proprietà del debitore al tempo, in cui gli fu contato il danaro.

Figlio di famiglia dato in pegno.

5. Paolo, lib. 5 delle sentenze.

Il creditore il quale scientemente ricevette in pegno dal genitore un figlio di famiglia, viene rilegato.

TITOLO IV.

QUALI PERSONE SI CONSIDERINO AVERE UN DIRITTO PREVALENTE SUL PEGNO OD IPOTECA, E QUALI PERSONE SUCCEDANO NEL LUOGO DE' CREDITORI ANTERIORI.

Tempo della promessa e tempo della numerazione.

1. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Uno che aveva promessa la dote per una femmina ricevè a cauzione della restituzione della dote un pegno od un' ipoteca. Effettuato in seguito il contamento di parte della dote, il marito diede in pegno ad un altro la cosa stessa; e poco dopo fu fatto per intiero il pagamento della residua quantità. Si domanda che cosa debba dirsi del pegno. Conciossiachè in vigore della promessa fatta, quegli che ha promessa la dote viene obbligato al pagamento dell' intiera somma; non si dee aver riguardo al tempo del pagamento, ma al giorno, in cui fu contratta l' obbligazione. Nè si può dire con fondamento che fosse in di lui podestà il non restituire la residua somma: dimodochè dovesse considerarsi la femmina dotata da una somma minore.

— 13. L. 20, supr. de reb. cred. — 14. L. 1, C. de patrib. qui fil.; L. 6, C. quae res pignori.
Tit. IV. — 1. Lib. 8, C. 18. — 2. Lib. 8, C. 19. — 3. *Immo vide.* L. 4, supr. tit. prom. xi

Digitized by Google

§. 1. Alia causa est ejus [4] qui pignus accepit, ad eam summam, quam intra diem certum numerasset, ac forte prius, quam numeret, alii res pignori data est.

§. 1. Differente è il caso di quello, il quale ricevette un pegno per quella somma, che avesse pagata entro un termine determinato; qualora primachè pagasse la somma, la cosa fu data in pegno ad un altro.

De priore creditore habente generalem hypothecam, et posteriore habente specialem.

2. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Qui generaliter bona debitoris pignori accepit, eo potior [5] est [6], coi postea praedium ex his bonis detur: quamvis [7] ex caeteris pecuniam suam redigere possit. Quod si ea conventio prioris fuit, *ut ita demum certa bona pignori haberentur, si pecunia de his quae generaliter accepit, servari non potuisset:* deficiente secunda conventione, secundus creditor in pignore postea dato non tam prior quam solus invenietur.

Del creditore anteriore avente un' ipoteca generale, e del posteriore che l' ha speciale.

2. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Quegli che ha ricevuti in pegno i beni del debitore in generale, ha per tal titolo un gius prevalente a quello, a cui in seguito fu dato un predio formante parte di questi beni, quantunque possa dagli altri beni ricavare quanto gli è dovuto. Che se il primo ha fatto una convenzione per la quale si *dovessero considerare come costituiti in pegno alcuni beni determinati* (*), *caso che le cose generalmente ipotecate non bastassero a supplire al suo credito;* non verificandosi questo secondo caso, il secondo creditore sarà non solamente prevalente, ma sarà anzi il solo avente gius sul pegno *(di questi beni determinati)* posteriormente dato.

De novatione. 1. De praedio oppignorato, antequam possideatur, uni et postea alii. 2. De pacto, ut rem vendere liceat, et de parte rei pro indiviso pignerata.

3. Papinianus, lib. 12 Responsorum.

Creditore acceptis pignoribus, quae secunda convetione secundus creditor accepit, novatione [8] postea facta (pignora) prioribus addidit: superioris temporis ordinem manere primo creditori placuit, tamquam in suum locum succedenti.

§. 1. Cum ex causa mandati praedium Titio, cui negotium fuerat gestum, deberetur, prius quam ei possessio traderetur, id pignori dedit: post traditam possessionem idem praedium alii denuo pignori dedit: prioris causam esse potiorem apparuit, si non creditor secundus pretium ei qui negotium gesserat, solvisset: verum in ea quantitate, quam solvisset, ejusque usuris, potiorem fore constaret: nisi forte prior ei pecuniam offerat: quod si debitor aliunde pecuniam solvisset, priorem praeferendum.

§. 2. Post divisionem regionibus factam inter fratres convenit, *ut si, frater agri portionem pro indiviso pignori datam, a creditore suo non liberasset ex divisione*

Novazione 1. Predio dato in pegno, prima che sia posseduto ad una e poi ad un altro. 2. Patto che sia permesso di vendere la cosa. Porzione di questa data in pegno pro indiviso.

3. Papiniano, lib. 12 dei Responsi.

Un creditore ha ricevute in pegno alcune cose, le quali con una seconda convenzione furono costituite in pegno ad un secondo creditore; ed avendo in seguito fatta una novazione, aggiunse nuovi pegni a quelli prima costituiti. Fu deciso che al primo creditore compete il diritto di priorità di tempo come a quello, che succedette nel primo luogo.

§. 1. Essendo in virtù di un mandato dovuto un predio a Tizio, pel quale era stato fatto un affare; primachè gli fosse dato il possesso del medesimo, egli lo diede in pegno; e dopo averne ottenuto il possesso, lo diede nuovamente in pegno ad un altro. Sarà prevalente il gius del primo, purchè il secondo creditore non abbia pagato il prezzo a quello che amministrato aveva l' affare. Ma in riguardo a quella, quantità, che avesse pagata, coi relativi interessi è manifesto che sarebbe prevalente, salvochè per avventura il primo creditore non gli offerisse di estinguere il suo credito. Che se il mio debitore avesse in altra maniera pagato quella somma, il primo dovrebb' essere preferito.

§. 2. Dopo fatta la divisione delle porzioni fra fratelli, fu convenuto, *che se uno dei fratelli non liberasse la porzione del fondo data in pegno a un suo creditore*

— 4. L. 21, in pr. infr. h. t. d. L. 4. — 4. L. 6, C. h. t. — 6. *Immo vide* L. 3, §. 1, infr. eod. — 6. *Immo vide* L. 2, C. de pignorib. — 8. L. 12, §. 5, infr. h. t.

(*) *Malamente altrove leggesi nel testo* caetera.

Digitized by Google

quaesitae partis partem dimidiam alter distraheret: pignus intelligi contractum existimavi: sed priorem secundo non esse potiorem: quoniam secundum pignus ad eam partem directum videbatur, quam ultra 9 partem suam frater, non consentiente socio, non potuit obligare.

Si satisfactum sit priori creditori.

4. Pomponius, lib. 35 ad Sabinum.

(Si) debitor, antequam a priore [10] creditore pignus liberaret, idem illud ob pecuniam creditam alii pignori dedisset, et antequam utrique creditori solveret debitum, rem aliam priori creditori vendiderit, creditumque pensaverit cum pretio rei venditae: dicendum est perinde haberi debere, ac si priori creditori pecunia soluta esset. Nec enim interesse, solverit, an pensaverit: et ideo posterioris creditoris causa est potior.

De pecunia credita in rem conservandam, et de merceda.

5. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Interdum posterior potior est priori: utpote, si in rem istam conservandam impensum est, quod sequens credidit: veluti si navis [11] fuit obligata, et ad armandam [12] eam (ram), vel reficiendam ego credidero.

6. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Hujus enim pecunia salvum fecit totius pignoris causam: quod poterit quis admittere, et si in cibaria nautarum fuerit creditum, sine quibus navis salva pervenire non poterat.

§. 1. Item si quis in merces (sibi) obligatas crediderit, vel ut salvae fiant, vel ut naulum exsolvatur, potentior erit, licet posterior sit: nam et ipsum naulum potentius est.

§. 2. Tantumdem dicetur et si merces horreorum, vel areae, vel vectura jumentorum debetur: nam et hic potentior erit.

mentr'era indivisa, l'altro potesse vendere la metà della porzione pervenutagli in vigore della divisione. Io ho pensato che si debba considerare contratto il pegno; ma che il primo creditore non sia prevalente al secondo; poichè il secondo pegno sembrava aver per oggetto quella porzione, la quale, oltre la porzione propria, non poteva venire dal fratello obbligata senza il consenso del socio.

Regola pel caso che il primo creditore sia stato soddisfatto.

4. Pomponio, lib. 35 sopra Sabino.

Se un debitore, prima di liberare il pegno dato al primo creditore, lo avesse dato in pegno ad un altro per danaro avuto a credito; e primachè fossero pagati e l'uno e l'altro, ha venduta un'altra cosa al primo creditore, ed ha compensato il di lui credito col prezzo della cosa vendata; due dirsi che si deve considerare come se fosse stato pagato il danaro al primo creditore; imperciocchè nulla importa se sia stato pagato o compensato. E perciò il gius del secondo creditore diventa prevalente.

Danaro prestato per la conservazione della cosa, e mercede.

5. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Talvolta il secondo creditore è prevalente al primo. Per esempio se fu impiegata per la conservazione della cosa stessa la somma, che il secondo ha data a credito; come nel caso in cui, essendo obbligata una nave, io avessi dato danaro a credito, perchè fosse armata o ristaurata.

6. Ulpiano, lib. 73 sopra l'Editto.

Imperciocchè il danaro di questo ha salvato tutto il pegno. Ciò può estendersi anche a quanto fu dato a credito per provvedere alle cibarie de'marinai, senza dei quali la nave non avrebbe potuto giungere salva.

§. 1. Parimente se alcuno ha dato danaro a credito per le merci che furono verso di lui obbligate, affinchè giungessero salve, od affinchè fosse pagato il nolo: egli avrà il diritto di poziorità, comecchè sia posteriore; poichè lo stesso nolo ha il gius di poziorità.

§. 2. Lo stesso si dirà, qualora fosse dovuta la mercede da'granai, o dell'area o del trasporto con animali. Imperciocchè anche questo è un credito prevalente.

—9. L. 2, C. commun. divid.; L. un. C. si commun. res pignor. — 10. L. 15, in fin. supr. de pignorib. — 11. N. 97, c. 3. — 12. L. 34 infr. de reb. auctor. judic. possid.

Digitized by Google

De eo, ex cujus nummis res est comparata. 1. De re aliena, uni generaliter, alteri specialiter, si debitoris fiet, obligata.

7. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Idemque est, si ex nummis [13] pupilli fuerit res comparata. Quare, si duorum pupillorum nummis res fuerit comparata, ambo in pignus concurrent pro his portionibus, quae in pretium rei fuerint expensae. Quod si res non in totum ex nummis cujusdam comparata est, erit concursus utriusque creditoris, id est et antiquioris, et ejus cujus nummis comparata est.

§. 1. Si tibi *quae* [14] *habiturus* sum, obligaverim, et Titio specialiter fundum, *si in dominium meum pervenerit*, mox dominium ejus adquisiero, putat Marcellus, concurrere [15] utrumque creditorem (et) in pignore. Non enim multum facit, quod de suo nummos debitor dederit: quippe cum res ex nummis pigneratis empta, non sit pignorata ob hoc solum quod pecunia pignerata erat.

De fisco.

8. Ulpianus, lib. 7 Disputationum.

Si pignus specialiter respublica acceperit, dicendum est, praeferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est: quia et privati praeferentur.

De obligatione in diem, 1. Vel conditionali. 2. An priore pignore dimisso, sequens confirmetur.

9. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Qui balneum ex *kalendis proximis* conduxerat, pactus erat, *ut homo Eros pignori locatori esset, donec mercedes solverentur*. Idem ante kalendas Julias eumdem Erotem alii ob pecuniam creditam pignori dedit: consultus, an adversus hunc creditorem petentem Erotem, locatorem praetor tueri debere; respondit, debere. Licet enim eo tempore homo pignori datus esset, quo nondum quicquam pro conductione deberetur, quoniam tamen jam tunc in ea causa Eros esse coepisset, ut invito locatore jus pignoris in eo solvi non posset, potiorem ejus causam habendam.

Di quello col cui danaro fu comperata la cosa. 1. Cosa altrui, obbligata all' uno generalmente, all' altro in ispecialità, pel caso che il debitore ne divenga proprietario.

7. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Lo stesso dicasi se fu comperata una cosa coi danari di un pupillo. Per lo che, se fu comperata la cosa coi danari di due pupilli, ambidue concorreranno nel pegno in ragione della porzione del prezzo che hanno somministrato. Che se la cosa non fu comperata intieramente con danari di un solo, ambedue i creditori concorreranno nel pegno; cioè il creditore anziano e quello, cui danari del quale fu comperata la cosa.

§. 1. Se obbligai in tuo favore *i miei beni futuri* ed in favor di Tizio un fondo in ispecialità *se cada in mia proprietà*; ed avrò subito dopo acquistata la proprietà del medesimo: Marcello pensa che ambi i creditori concorrano nel pegno; poichè poco importa che il debitore l'abbia pagato con danari propri; essendochè una cosa comperata co' danari impegnati, non è vincolata a pegno per la sola ragione che il danaro era impegnato.

Fisco.

8. Ulpiano, lib. 7 delle Dispute.

Se la repubblica ha ricevuto un pegno speciale, si dee dire ch'essa dee preferirsi al fisco, se il debitore si è obbligato posteriormente verso del fisco; perchè vengono preferiti anche i privati.

Obbligazione per un determinato giorno, 1. O condizionale. 2. Se liberato il primo pegno, si confermi il seguente.

9. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Uno che aveva preso in conduzione un bagno per le *prossime calende*, aveva patteggiato *che in favor del locatore fosse costituito in pegno il servo Erote, sinchè venissero pagate le mercedi*. La medesima persona, prima delle calende di luglio, diede in pegno ad un altro lo stesso Erote, per danaro avuto a credito. Interrogato, se il pretore dovesse difendere il locatore, che domandava il servo Erote, contra questo creditore, rispose: Dee farlo. Quantunque in fatti in servo sia stato impegnato in un tempo, nel quale niente per ancora era dovuto a titolo di conduzione; tuttavia per la ragione che Erote era già constituito in tale stato, che contra voglia del locatore non poteva essere sciolto dal gius di pegno, al quale era obbligato deesi considerare come prevalente il diritto del locatore.

— 13. L. 2, in pr. infr. de reb. eor. — 14. L. pen. in fin. supr. de pignorib. — 15. *Immo vide* L. 2, in pr. supr.; L. ult. in pr. infr. h.

Digitized by Google

§. 1. Amplius [16] etiam sub conditione creditorem tuendum *putabat* adversus eum, cui postea quicquam deberi coeperit, si modo non ea conditio sit, quae invito debitore impleri non possit.

§. 2. Sed et si heres ob (ea) legata, quae sub conditione data erant, de pignore rei suae convenisset, et postea eadem ipsa pignora ob pecuniam creditori pignori dedit, ac post conditio legatorum exstitit, hic quoque tuendum eum, cui prius pignus datum esset, *existimavit*.

§. 3. Titia praedium alienum Titio pignori dedit, post Maevio: deinde domina ejus pignoris facta, marito suo in dotem aestimatum dedit: si Titio soluta sit pecunia, non ideo magis Maevii pignus convalescere placebat: tunc enim, priore dimisso, sequentis confirmatur pignus, cum res in bonis debitoris invenitur: in proposito autem maritus emptoris [17] loco est: atque ideo, quia neque tunc cum Maevio obligaretur, neque cum Titio solveretur, in bonis mulieris fuerit, nullum tempus invenitur, quo pignus Maevii convalescere possit: haec tamen ita, si bona fide in dotem aestimatum praedium maritus accepit, id est si ignoravit Maevio obligatum esse.

§. 1. Di più ancora *stimava* dover essere difeso il creditore sotto condizione contra quello, che in seguito diventò creditore; purchè la condizione non fosse tale che non potesse verificarsi contra voglia del debitore.

§. 2. Anche se un erede ha fatta convenzione di pegno sopra una cosa sua, per quei legati, ch' erano lasciati sotto condizione; ed in seguito ha data in pegno la medesima cosa per una somma avuta a credito; e poscia si verificò la condizione dei legati; *egli giudicò* dover essere difeso in questo caso quello, cui fu anteriormente data la cosa in pegno.

§. 3. Tizia ha dato in pegno un predio altrui a Tizio e poscia a Mevio; in seguito, diventata proprietaria del pegno, lo diede per un prezzo determinato in dote a suo marito. Se fu pagato il debito verso Tizio, fu deciso che non perciò Mevio migliori la sua condizione del suo pegno; imperciocchè, essendo pagato il primo creditore, allora viene confermato il pegno a favore del secondo, quando la cosa faccia parte del patrimonio del debitore. Nel caso proposto poi il marito tiene luogo di compratore; e perciò non essendo stato il predio nel patrimonio della donna, nè quando fu obbligato verso di Mevio, nè quando fu pagato Tizio, non si può ritrovare verun' epoca, in cui abbia potuto prendere vigore il pegno di Mevio. Ciò però avrà luogo se il marito ha di buona fede ricevuto in dote il predio per un prezzo determinato; cioè se ignorava che fosse obbligato verso Mevio.

De praetorio pignore.

10. Ulpianus, lib. 1 Responsorum.

Si et jure judicatum, et pignus in causa judicati ex auctoritate ejus qui jubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est.

Pegno pretorio.

10. Ulpiano, lib. 1 dei Responsi.

Se fu giudicato un credito, ed in esecuzione del giudicato fu ricevuto col mezzo dell' autorità competente un pegno; fu stabilito che per privilegio di tempo abbia un diritto prevalente l' erede di quello, nella cui persona fu costituito il pegno.

Si alter prius credidit, alter prius convenit de hypotheca. 1. De stipulationis conditionali. 2. De inductis in fundum. 3. De re futura. 4. Si posterior creditor priori solvere paratus sit.

11. Gaius, lib. singul. de Formula hypothecaria.

Potior est in pignore, qui prius [18] credidit pecuniam, et accepit hypothecam, quamvis, cum alio ante convenerat, *ut, si ab eo pecuniam acceperit, sit res obligata:* licet ab hoc postea accepit: poterat [19] enim, licet ante convenit, non accipere ab eo pecuniam.

§. 1. *Videamus*, an idem dicendum sit, si sub conditione [20] stipulatione facta, hypotheca data sit, quae pendente alius credidit pure, et accepit eamdem hypothecam,

Se uno fu primo a dare a credito, e un altro fu primo a convenire sull' ipoteca. 1. Stipulatione condizionale. 2. Cose introdotte nel fondo. 3. Cosa futura. 4. Creditor posteriore che offra di pagare il primo.

11. Gaio, lib. unico sopra le Formole ipotecarie.

È prevalente nel pegno quegli che fu primo a dare a credito il denaro e a ricevere l' ipoteca; sebbene il debitore avesse con altri precedentemente convenuto *di dargli la cosa stessa in pegno qualora da lui ricevesse danaro*, e sebbene in seguito ne abbia ricevuto. Poteva in fatti, non ostante la convenzione, non accettare il denaro.

§. 1. *Si esamini* se debba dirsi lo stesso qualora, essendo fatta la stipolazione condizionale, sia stata costituita un' ipoteca; in pendenza della condizione sia stata

— 16. L. 21, §. 1, infr. eod. — 17. L. 10, C. de jure dot. — 18. L. 2, L. 4, L. 8, C. h. t.: L. 3, C. ut in possess. leg.; L. 2, C. de privileg. fisci. — 19. supr. de reb. credit. — 20. L. 9, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

tunc deinde prioris stipulationis existat conditio, ut potior sit, qui postea credidisset. Sed vereor, num hic aliud sit dicendum: cum enim semel conditio exstitit, perinde habetur, ac si illo tempore quo stipulatio interposita est, sine conditione facta esset: quod et melius est.

§. 2. Si colonus convenit, *ut inducta in fundum, illato, ibi nata, pignori essent*, et antequam inducat, alii rem hypothecae nomine obligaverit, tunc deinde eam in fundum induxerit, potior erit qui specialiter pure accepit: quia non ex conventione priori obligatur, sed [21] ex eo, quod inducta res est: quod posterius factum est.

§. 3. Si de *futuro* [22] re convenerit, ut hypothecae sit, sicuti est de partu: hoc *quaeritur*, an ancilla conventionis tempore in [23] bonis fuit debitoris et in fructibus. Si convenit ut sint pignori: aeque quaeritur, an fundus, vel jus utendi fruendi conventionis tempore fuerit debitoris.

§. 4. Si paratus [24] est posterior creditor priori creditori solvere, quod ei debetur, videndum est, an competat ei hypothecaria actio, nolente priore creditore pecuniam accipere. Et dicimus, priori creditori inutilem esse actionem, cum per [25] eum fiat, ne ei pecunia solvatur.

De actione, exceptione, et replicatione, quae dantur priori creditori contra secundum. Si secundus cum alio possessore agat. 1. Si possessor litis aestimationem solverit priori creditori. 2. Si primus creditor post secundum, aut in diem ante secundum, hypothecam accepit. 3. De eo qui ante et post secundum credidit. 4. Si voluntate primi hypotheca obligetur secundo. 5. De novatione. 6. De jure secundi creditoris in pignore adversus debitorem. 7. De secundo hypotheca simpliciter contracta. 8. De tertio succedente in locum primi. 10. Si secundus pactus sit de hypotheca vendenda, vel pignus ei traditum sit.

12. Marcianus, lib. singulari ad Formulam hypothecariam.

Creditor, qui prior hypothecam accepit, sive possideat eam, et alius vindicet hypothecaria actione, exceptio priori utilis est, *si non mihi ante pignori hypothecaeve*

data ad un altro la medesima ipoteca per un credito puro; ed in seguito sia verificata la condizione della prima stipulazione: in tal caso sarà prevalente il creditore posteriore? Ma io temo che debbasi decidere altrimente. Imperciocchè, quando è verificata la condizione, si considera come se, fin da quando fu interposta la stipulazione, essa sia stata fatta senza condizione. E questa opinione è più vera.

§ 2. Se un colono ha convenuto *che fossero in pegno tutte le cose introdotte, importate e nate sul fondo*, e prima d'introdurre una cosa l'ha obbligata verso un altro a titolo d'ipoteca; ed in seguito l'ha introdotta nel fondo; sarà prevalente chi la ricevette puramente e specialmente; poichè non è obbligata verso il primo in virtù della convenzione, ma per l'atto della introduzione nel fondo; e questa avvenne posteriormente.

§. 3. Se fu convenuto ch'esser debba soggetta ad ipoteca *una cosa futura*, come, per esempio, un parto; si deve esaminare se la serva al tempo del contratto formava parte del patrimonio del debitore. E se fu convenuto che i frutti dovessero essere sottoposti a pegno, si dee parimenti esaminare se al momento della convenzione il fondo era del debitore; o se ad esso competeva il diritto di usofrutto.

§. 4. Se il secondo creditore è pronto a soddisfare il debito verso il primo creditore, conviene esaminare se ad esso competa l'azione ipotecaria, nel caso che il primo creditore non voglia accettare il pagamento. E noi diciamo che sarà al primo creditore inutilmente concessa l'azione, mentre egli è la causa, per cui non ha luogo il pagamento.

Azione, eccezione, e replicazione concesse all'anterior creditore contro il secondo. Regola pel caso che il secondo agisca contro un terzo. 1. Regola pel caso che il possessore abbia pagato la sua condanna all'anterior creditore. 2. Regola pel caso che il primo creditore riceva ipoteca dopo il secondo, o prima con limitazione di tempo. 3. Prestito fatto prima e dopo d'un altro creditore. 4. Ipoteca costituita a favore del secondo per volontà del primo. 5. Novazione. 6. Diritto del secondo creditore nel pegno contro il debitore. 7. Seconda ipoteca semplicemente convenuta. 8. Terzo che succeda in luogo del primo. 10. Regola pel caso che il secondo abbia convenuto che si venda la cosa ipotecata, o gli sia consegnato il pegno.

12. Marciano, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Quel creditore, il quale fu primo a ricevere un'ipoteca; se la possiede e un altro voglia vindicarla mediante l'azione ipotecaria, si servirà di questa eccezione: *Se*

— 21. L. 5, C. de locato. — 22. L. 15, in pr. supr. de pignor. — 23. L. 3, in pr. supr. d. t. — 24. L. 1, C. h. t. — 25. L. 20, §. 2. supr. de pignorat. act.; L. ult. C. de tuit. pignor.

Digitized by Google

nomine sit res obligata : sive alio possidente, prior creditor vindicet hypothecaria actione et ille excipiat : *Si non convenit, ut eibi res sit obligata*, hic in modum supra relatum replicabit : sed si cum alio possessore creditor secundus agat, recte aget, at adjudicari ei poterit hypotheca, ut tamen prior, cum eo agendo, auferat si rem.

§. 1 Si, quoniam non restituebat [26] rem pigneratam possessor, condemnatus ex praefatio modo, litis aestimationem exsolverit, an perinde secundo creditori teneatur, ac si soluta sit pecunia priori creditori, quaeritur. Et recte puto hoc admittendum esse.

§. 2. Si primus, qui sine hypoteca credidit, post secundum, qui utrumque fecit, (ipsa) hypothecam accepit, sine dubio posterior in hypotheca est. Unde si in diem [27] de hypotheca convenit dubium non est, quin potior sit : licet ante diem cum alio creditore pure de eadem re convenit.

§. 3. Si idem bis [28], id est ante secundum, et post eum crediderit, in prima pecunia potior est secundo, in posteriore tertius est.

§. 4. Si tecum de hypotheca paciscatur debitor, deinde (idem) cum alio tua voluntate [29]; secundus potior erit : pecunia autem soluta secundo, an rursus teneatur tibi, recte quaeritur. Erit enim facti quaestio agitanda, quid inter eos actum sit : utrum [30] ut discedatur ab hypotheca in totum, (cum) prior concessit (creditor) alii obligari hypothecam : an ut ordo servetur, ut prior creditor secundo loco constituatur.

§. 5. Papinianus lib. xi respondit : Si prior creditor, postea novatione [31] facta, eadem pignore eum aliis acceperit, in suum locum eum succedere : sed si secundus non offerat pecuniam, posse priorem vendere, ut primam tantum pecuniam expensam ferat, non etiam quam postea credidit, ut quod superfluum ex anteriore credito accepit, hoc secundo restituat.

§. 6. Sciendum est, secundo creditori rem tenari etiam invito debitore tam in suum debitum, quam in primi creditoris [32], et in usuras suas, et quas primo creditori

la cosa non è anteriormente in mia favore obbligata a titolo di pegno o d' ipoteca. Se poi, possedendola un altro, il primo creditore la vindica mediante l' azione ipotecaria ; a l' altro oppone l' eccezione : *Se non fu convenuto che la cosa sia in cui favore obbligata*, il primo creditore replicherà nel modo sopra riferito. Ma se il secondo creditore promuove l' azione contra un terzo possessore, l' azione sarà valida, e potrà venirgli aggiudicata l' ipoteca ; ma il primo potrà ricuperarla, agendo contra di lui.

§. 1. Se il possessore della cosa impegnata non volle restituirla e fu condannato, ed ha pagato (in uno de' sopraddetti modi) la sua condanna, si domanda se sia tenuto verso il secondo creditore egualmente che se il danaro fosse pagato al primo creditore. Ed a ragione io penso che così debba essere.

§. 2. Se il primo, che diede danaro a credito senza ipoteca, ha ricevuto un' ipoteca dopo un secondo creditore, che aveva dato danaro con ipoteca ; egli è senza dubbio posteriore nel gius d' ipoteca. Quindi s' egli ha convenuto intorno all' ipoteca con limitazione di tempo, è certo ch' egli è prevalente ; sebbene, primachè giunga il termine prescritto, sia stato puramente convenuto con altro creditore intorno alla cosa medesima.

§. 3. Se la stessa persona ha dato due volte danaro o credito allo stesso debitore, cioè prima del secondo creditore e dopo di questo ; rispetto alla prima somma gli compete la posiorità contra il secondo ; per l' altra somma egli è terzo.

§. 4. Se un debitore ha fatto prima con te una convenzione d' ipoteca ; e poscia col tuo consenso ha obbligata verso di un altro l' ipoteca medesima, il secondo avrà il gius prevalente. Si domanda poi giustamente se, pagato essendo il secondo creditore, sia nuovamente obbligata in tuo favore. E qui avrà luogo la quistione di fatto per rilevare che cosa sia stato fra di essi convenuto : cioè o di rimuoversi assolutamente dall' ipoteca, quando il primo creditore ha concesso che l' ipoteca sia obbligata verso di un altro : ovvero soltanto d' inverter l' ordine, di maniera che il primo creditore venga collocato nel secondo luogo.

§. 5. Papiniano nel libro 11 rispose : Se il primo creditore, mediante novazione fatta posteriormente, ha ricevute in pegno le stesse cose unitamente ad altre, egli succede nel proprio luogo. Ma se il secondo non offre di pagare il primo, questi può vendere il pegno per pagarsi soltanto di quella somma, che ha prima pagata, ma non di quella data posteriormente a credito ; e ciò che ha ritratto di più dell' importare del primo credito, debb' essere restituito al secondo creditore.

§. 6 Si deve sapere che la cosa è obbligata in favore del secondo creditore, anche a mal grado del debitore tanto pel suo credito, quanto per quello del primo creditore,

— 26. L. 16, §. 3 . L. 21, §. fin supr. de pignorib. — 27 L. 11, §. 1, supr. h. t. — 28. L. 22, infr. eod. — 29. L. 9, in fin. infr. quib. mod. pignus. — 30. *Immo vide* L. 2, C. de remiss. pignor.; L. 12, in pr. infr. quib. mod. pignus. — 31. L. 3, in pr. supr. h. t. — 32. L. 22, C. de pignorib.

Digitized by Google

solvit: sed tamen usurarum, quas creditori primo solvit, usuras non consequatur. Non enim negotium alterius gessit, sed [33] magis suum: et ita Papinianus lib. III Responsorum scripsit: et verum est.

§. 7. Si simpliciter convenisset secundus creditor de hypotheca, ab omni possessore eam auferre poterit, praeter priorem creditorem, et qui ab eo [34] emit.

§. 8. A Titio mutuatus, pactus est cum illo, *ut ei praedium suum pignori hypothecaeve esset:* deinde mutuatus est pecuniam a Maevio, et pactus est cum eo, *ut, si Titio desierit praedium teneri, ei teneatur:* tertius deinde aliquis dat mutuam pecuniam (tibi), *ut Titio solveres*, et paciscitur (tecum) *ut idem praedium ei pignori hypothecaeve sit, et locum ejus subeat:* num hic medius tertio potior est, qui pactus est, ut, Titio soluta pecunia, impleatur conditio, et tertius de sua negligentia quaeri debeat? Sed tamen et hic tertius creditor secundo praeferendus est [35].

§. 9. Si tertius creditor pignora sua distrahi permittit ad hoc, ut, priori pecunia soluta, in aliud pignus priori succedat, successurum eum Papinianus lib. XI Responsorum scripsit: Et omnino secundus creditor nihil aliud juris habet, nisi ut solvat priori, et loco ejus succedat.

§. 10. Si priori hypotheca obligata sit, nihil vero de venditione convenerit, posterior vero de hypotheca vendenda convenerit: verius est priorem potiorem esse: nam (et) in pignore placet, si prior convenerit de pignore, licet posteriori res tradatur, adhoc potiorem esse priorem.

De venditione insulae et rebus inquilini.

13. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Insulam tibi vendidi, et dixi, *prioris anni pensionem mihi, sequentium tibi accessuram, pignorumque ab inquilino datorum jus utrumque secutarum*: Nerva, Proculus, nisi ad utramque pensionem pignora sufficerent, jus omnium primum ad me pertinere: quia nihil aliud dictum esset, an communiter ex omnibus pignoribus summa pro rata servetur: si quid superesset, ad te. *Paulus:* Facti quaestio est, sed verisimile est id actum, ut primam quamque pensionem pignorum causa sequatur.

e così per gl' interessi suoi, come per quelli che ha pagati al primo creditore. Nondimeno egli non potrà conseguire gl' interessi degl' interessi pagati al primo creditore. Imperciocchè egli non ha fatto un affare altrui, ma piuttosto un affare suo proprio. Così anche Papiniano scrisse nel lib. 3 dei Responsi: ed è vero.

§. 7. Nel caso che il secondo creditore avesse semplicemente convenuto sull' ipoteca, egli potrà vindicarla da qualunque possessore, eccettuato il primo creditore, e quello che da lui acquistò tale diritto.

§. 8. Uno prese danaro a mutuo da Tizio, e patteggiò *che fosse verso di lui obbligato a pegno od ipoteca un suo predio*. Ricevette in seguito danaro a mutuo da Mevio, e convenne col medesimo che, *quando il predio non sarà più obbligato verso di Tizio resterà obbligato verso di lui*. In progresso un terzo ti dà danaro a mutuo, *affinchè tu paghi Tizio*, e pattuisce con te *che sia costituito in di lui favore in pegno od ipoteca il predio medesimo, e ch' ei subentri nel luogo di Tizio stesso*. Il creditore intermedio avrà forse un diritto prevalente a questo terzo, avendo egli convenuto che, pagato Tizio, venga adempito la condizione? E questo terzo dovrà forse incolpare sè stesso per non avere con maggior diligenza esaminato se la cosa era impegnata ad altri oltrechè a Tizio? Ciò non ostante anche questo terzo creditore debb' essere preferito al secondo.

§. 9. Se il terzo creditore permette che siano alienati i suoi pegni, affinchè venga pagato il primo creditore, e possa egli subentrare nel pegno di questo, Papiniano nel lib. 11 dei Responsi scrive ch' egli dovrà succedere. Ed il secondo creditore non ha assolutamente altro diritto che di pagare egli stesso il primo creditore, e così succedere nel di lui luogo.

§. 10. Se l' ipoteca fu obbligata in favore del primo senza veruna convenzione relativa alla vendita; e il secondo creditore ha convenuto intorno alla vendita dell' ipoteca; il primo ha il diritto prevalente. Imperciocchè anche relativamente al pegno fu deciso che il primo, che ha fatto il contratto di pegno, abbia un diritto prevalente, sebbene la cosa sia stata consegnata al secondo.

Vendita di una casa, e delle cose d' un inquilino.

13. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Io ti ho venduta una casa, ed ho detto *che la mercede del primo anno sarà da me riscossa, e da te quella de' seguenti, e che ad entrambi dovrà competere il jus sopra i pegni dati dall' inquilino*. Nerva, Proculo: Quando i pegni non fossero sufficienti per tutte le mercedi, a me prima appartiene il jus sopra tutti i pegni, perchè non fu espressamente convenuto se la somma essere dovesse in comune assicurata nella sua quantità sopra tutti i pegni; e quello che rimanesse spetterebbe a te. Paolo: La

— 33. L. 58, §. 2 infr. ad SC Trebellian. — 34. L. 2, infr. de cessione bonor. — 35 Arg. L. 16, vers. primus cum infr. h. t.

Digitized by Google

Si duo a non domino, vel a non dominis pignoris acceperint.

14. Paulus, lib. 14 ad Plautium.

Si non dominus duobus eamdem rem diversis temporibus pignerverit, prior potior [36] est: quamvis, si a diversis non dominis pignus accipiamus, possessor [37] melior sit.

De superficie.

15. Paulus, lib. 68 ad Edictum.

Etiam superficies [38] in aliano posita, pignori dari potest: ita tamen, ut prior causa sit domini soli, si non solvatur ei solarium.

Si primus creditor a tertio superetur.

16. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Claudius Felix eumdem fundum tribus obligaverat, Euthychiana primum, deinde Turboni, tertio loco alii creditori: cum Euthychiana de jure suo doceret, superata apud judicem a tertio creditore non provocaverat: Turbo apud alium (judicem) victus appellaverat: quaerebatur, utrum tertius creditor etiam Turbonem superare deberet, qui primam creditricem; an, ea remota, Turbo tertium excluderet. Plane enim tertius creditor primum de suo pecunia dimisit, in [39] locum ejus substituitur in ea quantitate, quam superiori exsolvit: fuerunt igitur qui dicerent, hic quoque tertium creditorem potiorem esse debere: mihi nequaquam hoc justum esse videbatur. Pone, primam creditricem judicio convenisse tertium creditorem: et exceptione, aliove quo modo a tertio superatam numquid adversus Turbonem, qui secundo loco crediderat, tertius creditor, qui primam vicit exceptione rei judicatae uti potest; aut contra si post primum judicium, in quo prima creditrix superata est a tertio creditore secundus creditor tertium obtinuerit, poterit uti exceptione rei judicatae adversus (primam) creditricem. Nullo modo, ut opinor. Igitur nec tertius creditor successit in ejus locum, quem exclusit: nec *inter* [40] *alios res judicata alii prodesse, aut nocere solet:* sed sine [41] praejudicio prioris sententiae totum jus alii creditori integrum relinquitur.

quistione è di fatto; ma è verisimile che sia stato convenuto che i pegni siano tenuti pel pagamento in favore della prima mercede.

Due persone che abbiano ricevuto il pegno da uno non proprietario, o da diversi non proprietarii.

14. Paolo, lib. 14 sopra Plauzio.

Se uno ha in tempo diverso dato in pegno a due persone la medesima cosa, della quale non era proprietario, al primo compete la poziorità, quantunque il possessore sia a miglior partito, caso che il pegno venga dato da diversi non proprietari.

Superficie.

15. Paolo, lib. 68 sopra l'Editto.

Può essere dato in pegno anche il diritto di superficie sur un suolo altrui; in maniera però che il diritto del proprietario del suolo sia prevalente, qualora non gli venga pagato il salario.

Primo creditore superato dal terzo.

16. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Claudio Felice aveva dato in pegno a tre persone il fondo medesimo, prima ad Euticiana, indi a Tuberone, e poscia ad un altro creditore. Euticiana, non avendo fatto valere il suo gius presso del giudice, fu superata da un terzo e non appellò. Tuberone, superato presso un altro giudice, appellò. Si domandava se il terzo creditore, che aveva rimosso la prima creditrice, superare dovesse anche Tuberone o se, essendo questa rimossa, Tuberone escludesse il terzo. Certamente quando un terzo creditore ha pagato il primo con danaro proprio, viene sostituito nel di lui luogo rispetto a quella somma, che ha pagata al primo. Vi fu pertanto alcuno che disse che anche questo terzo creditore dovevasi considerare come avente il gius di poziorità. A me non sembrava fondata in giustizia tale decisione. Suppongasi che la prima creditrice abbia convenuto in giudizio il terzo creditore, e che in virtù di eccezione opposta, od in qualunque altra maniera sia stata dal terzo superata; potrà forse questi per aver superata la prima far uso della eccezione della cosa giudicata contra Tuberone, secondo creditore? O reciprocamente se dopo la prima sentenza, in forza della quale la prima creditrice è superata dal terzo creditore, il secondo creditore avrà superato il terzo, potrà il secondo far uso contra la prima creditrice della eccezione della cosa giudicata? Io sono d'avviso che non possa ciò farsi in veruna maniera.

— 36. L. 9, §. 4, supr. de Publician. in rem act. — 37. d. L. 6, §. 4, in fin. — 38. L. 13, §. 8, supr. de pignorib.; L. 16, in fin. supr. de pignorat. act. — 39. L. 12, §. 8, in fin. supr. h. t. — 40. L. 1, infr. de except. rei judic. — 41. L. 1, in fin. C. quib. res judic. non nocet.

Digitized by Google

Per la qual cosa nè il terzo creditore successe nel luogo di quello, che ha escluso; nè *la cosa giudicata può giovare o nuocere ad altri, fuorchè alle parti, fra le quali fu pronunziato*. Ma senza pregiudizio della prima sentenza, viene lasciato nella sua integrità il diritto dell' altro creditore.

Si secundus creditor emat praedium pigneratum.

17. Paulus, lib. 6. Responsorum.

(Enim) qui a debitore (suo) praedium obligatum comparavit, eatenus tuendum, quatenus ad priorem creditorem ex pretio pecunia pervenit.

Regola pel caso che il secondo creditore comperi il fondo dato in pegno.

17. Paolo, lib. 6 dei Responsi.

Quegli, il quale ha comperato dal suo debitore un predio obbligato, debb'essere difeso in quanto il prezzo della compera servì a pagamento del primo creditore.

De usuris priori creditori debitis.

18. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Lucius Titius pecuniam mutuam dedit sub usuris, acceptis pignoribus: eidemque debitori Maevius sub iisdem pignoribus pecuniam dedit: quaero, an Titius non tantum sortis, et earum nomine, quae accesserunt, antequam Maevius crederet, sed etiam earum quae postea accesserunt, potior esset. Respondit, Lucium Titium in omne, quod ei debetur, potiorem esse.

Interessi dovuti al primo creditore.

18. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Lucio Tizio diede denaro a mutuo con interesse e ricevette un pegno; e Mevio diede allo stesso debitore denaro a mutuo, ricevendo in pegno le cose stesse. Io domando se Tizio abbia il gius di poziorità non solamente pel capitale e per quegl' interessi che decorsero prima del contratto di Mevio, ma anche per quelli, che decorsero posteriormente. Rispose: Lucio Tizio ha il gius di poziorità per tutto ciò che gli è dovuto.

Si possessor creditori offerat, et petat jus nominis sibi cedi.

19. Scaevola, lib. 5 Responsorum.

Mulier in dotem dedit marito praedium pignori obligatum, et testamento maritum et liberos ex eo natos, item ex alio heredes instituit: creditor, cum posset heredes convenire idoneos, ad fundum [42] venit: quaero, an, si ei justus [43] possessor offerat, compellandos sit jus nomini cedere. Respondi, posse videri non injustum postulare.

Regola pel caso che il possessore offra al creditore il pagamento del credito, e ne domandi la cessione.

19. Scevola, lib. 5 dei Responsi.

Una donna diede in dote al marito un predio impegnato, e con testamento instituì eredi il marito, i figli dal medesimo avuti, ed i figli avuti da un altro. Il creditore, che poteva convenire in giudizio gli eredi solventi, domanda il fondo. Si ricerca se, qualora un possessore legittimo gli offerisce il pagamento, egli possa venire obbligato a cedere il gius di credito. Risposi: Sembrami che non sarebbe ingiusto il domandar ciò.

De hypotheca primum secundo, deinde primo obligata.

20. Tryphoninus, lib. 8 Disputationum.

Quaerebatur, si [44] post primum contractum tuum, antequam aliam pecuniam tu crederes, eidem debitori Seius credidisset quinquaginta, et hypothecam hujus rei, quae tibi pignori data esset, debitor obligasset, dehinc to eidem debitori crederes forte quadraginta: quod plus est

Ipoteca obbligata prima al possessore, e poi all' anteriore.

20. Trifonino, lib. 8 delle Dispute.

Si domandava: Se, dopo un primo tuo contratto, avanti che nuovamente tu gli dessi denaro a credito, Seio avesse dato a credito cinquanta monete allo stesso debitore, il quale avesse obbligato in favor di Seio il soprappiù del valore della cosa data in pegno a te; e tu in

— 42. *Vide tamen* N. 4, c. 2. — 43. *Immo vide* L. 17, in fin. infr. quib. mod. pign. — 44. L. 12, §. 5, supr. h, t.

Digitized by Google

in pretio rei, quam primo credidisti, utrum ei ob quinquaginta, an tibi in quadraginta cederet pignoris hyperocha. Finge Seium paratum esse offerre ibi summam primo ordine creditam. Dixi, consequens esse, ut Seius potior sit in eo, quod amplius est in pignore: et oblata ab eo summa primo ordine credita, usurarumque ejus, post ponatur primus creditor in summam, quam postea eidem debitori credidit.

De novatione, et de fisco. 1. De conductione horreorum Caesaris.

21. Scaevola, lib. 27 Digestorum.

Titius Seiae ob summam, quae ex tutela ei condemnatus erat, obligavit pignori *omnia bona sua quae habebat quaeque habiturus esset:* postea mutuatus a fisco pecuniam, pignori ei res suas omnes obligavit, et intulit Seiae partem debiti, et reliquam summam novatione facta eidem promisit, in qua obligatione similiter, ut supra, de pignore convenit: quaesitum est, an Seia praeferenda sit fisco et in illis rebus, quas Titius tempore prioris obligationis habuit: item in his rebus, quae post priorem obligationem ad quissit, donec universon debitum suum consequatur. Respondit, nihil proponi, cur non [45] sit praeferenda.

§. 1. Negotiatori marmorum creditor sub pignore lapidum, quorum pretia venditores ex pecunia creditoris acceperant, numeravit: idem debitor conductor horreorum Caesaris fuit; ob quorum pensiones aliquot annis non solutas, procurator exactioni praepositus, ad lapidum venditionem officium suum extendit: quaesitum est, an jure pignoris eos creditor ritenere possit. Respondit, secundum ea, que proponerentur, posse.

TITULUS V.

DE DISTRACTIONE [1] PIGNORUM, ET HYPOTHECARUM.

De eo, qui prior est in speciali, et posterior in generali hypotheca.

1. Papinianus, lib. 26 Quaestionum.

Creditor, qui praedia pignori accepit, et post alium creditorem qui pignorum conventionem ad bona debitoris

seguito allo stesso debitore date avessi quaranta monete, le quali, unite al primo credito, pareggiassero il valore del tuo pegno; il soprappiù del valore della cosa ipotecata cader dovrebbe in favore di Seio per le cinquanta monete, od in tuo favore per le quaranta? Supponi che Seio sia disposto ad offerirti la somma data a credito col primo contratto. Risposi: Di conseguenza a Seio compete la poziorità sul soprappiù del valore del pegno, ed, offerta essendo dal medesimo la somma data in vigore del primo contratto ed il pagamento dei relativi interessi, il primo creditore debb' essere posposto relativamente a quella somma, che diede poscia a credito al medesimo debitore.

Novazione e fisco. 1. Conduzione dei granai di Cesare.

21. Scevola, lib. 27 dei Digesti.

Tizio obbligò in pegno a Seia, per una somma, che, dipendentemente dalla di lei tutela che aveva amministrata, era condannato a pagare *tutti i suoi beni presenti e venturi.* In seguito, avendo preso danaro a mutuo dal fisco, obbligò in di lui favore tutti i suoi beni: pagò a Seia una parte del debito; fatta una novazione, le promise la residua somma; ed in questa obbligazione parimente fu convenuto sul pegno come prima. Si domanda se Seia debba essere preferita al fisco, anche rispetto a quelle cose, che Tizio aveva all' epoca della prima obbligazione. Parimente se debbe essere preferita rispetto alle cose acquistate dopo la prima obbligazione, finchè abbia conseguito l' intiero suo credito. Rispose: Per quanto si espone, non v' è motivo, per cui non debba essere preferita.

§. 1. Un creditore ha contato ad un negoziante di marmi il danaro, col quale fu pagato a' venditori il marmo, e questo fu costituito a pegno. Lo stesso debitore aveva in conduzione i granai di Cesare; il procuratore preposto all' esazioni delle mercedi di conduzione, che non erano da diversi anni pagate, provocò la vendita dei marmi. Si dimanda se il creditore possa trattenerli per gius di pegno. Rispose: Secondo le cose esposte, egli può trattenerli.

TITOLO V.

DELLA VENDITA DEI PEGNI E DELLE IPOTECHE.

Creditore anteriore nell' ipoteca speciale e posteriore nella generale.

1. Papiniano, lib. 26 delle Quistioni.

Un creditore, il quale ha ricevuti predi in pegno; e, dopo un secondo creditore, il quale ha col debitore

— 45. *Obst.* L. 28, infr. de jure fisci.
Tit. V. — 1. Lib. 8, C. 28.

Digitized by Google

contulit, ipse quoque simile pactum bonorum ob alium aut eundem contractum interposuit, ante secundum creditorem dimissum; nullo jure caetera bona titulo pignoris vendidit: sed ob eam rem in personam actio contra eum creditori, qui pignora sua requirit, nun competit; nec utilis danda est; nec furti rerum [2] mobilium gratia recte convenietur: quia propriam causam, ordinis errore ductus, persecutus videtur: praesertim cum alter creditor furto possessionem [3], quae non fuit apud eum, non amiserit; ad exhibendum quoque frustra litem excipiet; quia neque possidet, neque dolo fecit, ut desineret possidere. Sequitur, ut secundus creditor possessores interpellare debeat.

stipulata una convenzione di pegno sopra tutti i beni, abbia egli pure interposto un simil patto, per un altro o per lo medesimo contratto; non aveva verun diritto di vendere per titolo di pegno gli altri beni, primachè fosse pagato il secondo creditore. Ma al creditore, il quale domanda il proprio pegno, non compete per tal titolo l' azione personale contro di lui, nè viene concessa l' azione utile. Nè sarà regolarmente convenuto di furto per le cose mobili; perchè, avendo commesso un errore d' ordine, si considera che abbia perseguitato il proprio pegno, tanto più che l' altro creditore non ha perduto per furto un possesso che non aveva. Tenterà invano anche l' azione per l' esibizione, per la ragione che nè lo possiede, nè ha commesso dolo per cessare di possederlo. Da ciò ne segue che il secondo creditore debbe interpellare i possessori.

De fidejussore, qui emptionis titulo suscepit praedium pigneratum.

2. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Fidejussor conventus, officio judicis adsecutus est, ut emptionis titulo praedium creditori pignori datum susciperet: nihilominus alteri creditori, qui postea sub eodem pignore contraxit, offerendae pecuniae, quam fidejussor dependit, cum usuris medii temporis, facultas erit: nam hujusmodi venditio transferendi pignoris causa, necessitate juris solet.

Fideiussore, che ricevette a titolo di compera il predio dato in pegno al creditore.

2. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Un fideiussore convenuto in giudizio ha dal giudice ottenuto di ricevere a titolo di compera il predio dato in pegno al creditore; nondimeno un secondo creditore, il quale abbia in seguito contratto sotto lo stesso pegno, potrà offerire al fideiussore il danaro da lui pagato, insieme cogl' interessi del tempo intermedio. Imperciocchè siffata vendita si suol fare soltanto per la necessità di conservare e trasferire il gius di pegno.

De eo, qui emit a primo creditore, 1. Vel a debitore.

3. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Cum prior creditor pignus jure conventionis vendidit, secundo creditori non [4] superesse jus offerendae pecuniae, convenit.

§. 1. Si tamen debitor, non interveniente creditore, pignus vendiderit, ejusque pretium priori creditori solverit, emptori poterit offerri, quod ad alium creditorem de nummis ejus pervenit, et usurae medii temporis: nihil enim interest, debitor pignus datum vendidit, an denuo pignori obliget.

Di colui che compera dal primo creditore, 1. O dal debitore.

3. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Quando il primo creditore ha venduto il pegno in forza della convenzione; fu deciso non competere al secondo creditore il gius di offerire il pagamento del debito.

§. 1. Per altro se il debitore, senza l' intervento del creditore, ha venduto il pegno, ed ha pagato il prezzo al primo; al compratore può essere offerta la somma che fu pagata coi suoi danari all' altro creditore, e gl' interessi del tempo intermedio. Imperciocchè non fa differenza che il debitore venda il pegno, o che di nuovo lo obblighi in pegno.

De die solutionis dilato.

4. Papinianus, lib. 11 Responsorum

Cum solvendae pecuniae dies pacto profertur, convenisse videtur, ne prius vendendi pignoris potestas exerceatur.

Giorno del pagamento differito.

4. Papiniano, lib. 11 dei Responsi.

Quando con patto fu prefisso il giorno, in cui dee verificarsi il pagamento, si considera che sia stato convenuto che prima non si possa esercitare la facoltà di vendere il pegno.

— 2. L. 17, in fin. supr. de praescr. verb. — 3. L. 1, in fin. infr. de furt. — 4. L. 1, C. si antiquior. creditor.

Digitized by Google

De secundo creditore vendente. 1. De fidejussore, vel secundo creditore ementibus.

5. Marcianus, lib. singulari ad Formulam hypothecariam.

Cum secundus creditor, oblata [5] priori pecunia, in [6] locum ejus successerit, venditionem, ob pecuniam solutam et creditam, recte facit.

§. 1. Si secundus creditor, vel fidejussor, soluta pecunia, pignora susceperint, recte eis [7] offertur, quamvis emptionis [8] titulo ea tenuerunt.

6. Modestinus, lib. 8 Regularum.

Cum posterior creditor a priore pignus emit, non tam adquirendi dominii, quam servandi pignoris sui causa intelligitur pecuniam dedisse: et ideo offerri ei a debitore potest.

An debitor possit recuperare pignus venditum a creditore. 2. De alienatione pacto prohibita.

7. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Si creditor pignus, vel hypothecam vendiderit hoc pacto [9], *ut liceat sibi reddere pecuniam, et pignus reciperare:* an, si paratus sit debitor reddere pecuniam, consequi id possit? Et Julianus lib. xi Digestorum scribit, recte quidem distractum esse pignus; caeterum agi posse cum creditore, ut si quas actiones habeat, eas cedat debitori: sed quod Julianus scribit in pignore, idem et circa hypothecam est.

§. 1. Illud inspiciendum est, an liceat debitori, si hypotheca venierit, pecunia soluta eam reciperare. Et si quidem ita venierit, *ut, si intra certum tempus a debitore pecunia soluta fuerit, emptio rescindatur*, intra illud tempus pecunia soluta recipit hypothecam: si vero tempus praeteriit, aut si non eo pacto res venierit, non potest rescindi venditio, nisi minor [10] sit annis viginti-quinque debitor, aut pupillus, aut reipublicae [11] causa absens, vel in aliqua earum causarum (erit,) ex quibus edicto [12] succurritur.

§. 2. Quaeritur, si pactum sit a creditore, *ne liceat debitori hypothecam vendere, vel pignus*, quid juris sit: et an pactio nulla sit talis, quasi contra jus sit posita:

Secondo creditore che venda. 1. Fideiussore o secondo creditore che comprino.

5. Marciano, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Quando il secondo creditore, offerendo di pagare il primo, è succeduto nel di lui luogo; regolarmente egli vende il pegno per ricuperare il danaro pagato e quello dato a credito.

§. 1. Se il secondo creditore od il fideiussore si è impadronito del pegno, pagando la somma dovuta, quantunque lo abbiano conseguito a titolo di compera, nondimeno può venir loro fatta l' offerta.

6. Modestino, lib. 8 delle Regole.

Quando un secondo creditore compera il pegno dal primo, si considera che abbia contato il danaro, non tanto per acquistare la proprietà, quanto per conservare il suo pegno; e quindi il debitore può sempre offrirgli la restituzione del danaro.

Se il debitore possa ricuperare il pegno venduto dal creditore. 2. Alienazione proibita per patto.

7. Marciano, lib. unico sopra la Formula ipotecaria.

Se un creditore vendette un pegno o l' ipoteca con condizione *che possa restituire il danaro e ricuperare il pegno*, potrà il debitore conseguir ciò, qualora sia disposto restituire il danaro? E Giuliano nel lib. 11 dei Digesti scrive che il pegno è legittimamente alienato; e che del resto si può agire contra il creditore, onde, se ha qualche azione, la ceda al debitore. Ma ciò che Giuliano dice relativamente al pegno si riferisce anche all' ipoteca.

§. 1. È da esaminare se, venduta essendo l' ipoteca, possa il debitore, pagando il danaro, ricuperarla. Se fu venduta colla condizione che, *se entro un tempo determinato il debitore pagherà la somma dovuta, debbasi considerare annullata la vendita;* pagando entro quel tempo, egli ricupera l' ipoteca. Se poi il termine prescritto è trascorso, o se la vendita non seguì con tal patto; la vendita non può essere rescissa, purchè il debitore non sia minore di venticinque anni o pupillo od assente pel pubblico servigio, o non sia in uno di que' casi, pe' quali potrebbe invocare in suo soccorso l' Editto *(De in integrum restitutionibus).*

§. 2. Si domanda che cosa debbasi decidere, caso che il creditore avesse convenuto *che il debitore non possa vendere l' ipoteca od il pegno;* e se questo patto, sia

— 5. L. 12, §. 1, infr. quib. mod. pign. — 6. L. 12, §. 6, supr. qui potior in pignor. — 7. L. 1, C. de dolo malo. — 8. *Immo vide* L. 59, infr. de fidejussor. — 9. L. 13, in pr. supr. de pignorat. act. — 10. L. 1, C. si advers. vendit. pignor.; L. 9, in pr. supr. de minor. — 11. *Adde* L. 4, L. 6, C. de restit. milit. — 12. L. L. §. 1, supr. ex quib. caus. major.

Digitized by Google

ideoque veniri possit. Et certum est, nullam esse venditionem, ut pactioni [13] stetur.

De electione pignorum distrahendorum.

8. Modestinus, lib. 4 Regularum.

Creditoris arbitrio permittitur, ex pignoribus sibi obligatis, quibus velit distractis, ad suum commodum pervenire.

De pignore minoris vendito, quam creditori debetur.

9. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Quaesitum est, si creditor ab emptore pignoris pretium servare non potuisset, an debitor liberatus esset. *Putavi*, si nulla culpa imputari creditori possit, manere debitorem obligatum: quia ex necessitate facta venditio non liberat debitorem, nisi [14] pecunia percepta.

§. 1. Pomponius autem Lectionum lib. 11 ita scripsit. Quod in pignoribus dandis adjici solet, *ut quominus pignus venisset, reliquam* [15] *debitor redderet*, supervacuum [16] est: quia ipso jure ita se res habet, etiam non adjecto eo.

De evictione.

10. Paulus, lib. 6. Responsorum.

Et si is, qui lege pignoris emit, ob evictionem [18] rei redire ad venditorem non potest: tamen non [19] esse audiendum creditorem, qui fundum vendidit, si velit ejusdem rei ex alia causa quaestionem movere.

De nominibus, et pignoribus adjudicatis in judicio familiae erciscundae.

11. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Arbiter dividendae [19] hereditatis, cum corpora hereditaria divisisset, nomina quoque communium debitorum separatim singulis in solidum adsignavit: quaesitum est, an debitoribus cessantibus, pro solido pignus vendere quisque potest. Respondi, posse.

nullo, come contrario al gius; e quindi possa la cosa essere venduta. Ed è certo che la vendita è nulla, perchè fatta in onta alla convenzione.

Libertà di vendere fra più cose date in pegno quelle che meglio aggrada.

8. Modestino, lib. 4 delle Regole.

Viene lasciato in arbitrio del creditore, in favore del quale sono obbligate più cose in pegno, il conseguire il suo pagamento colla vendita di quelle ch' ei vuole.

Vendita del pegno per meno di ciò ch' è dovuto al creditore.

9. Paolo, lib. 3 delle Questioni.

Fu domandato, se non potendo il creditore conseguire dal compratore il prezzo del pegno, il debitore sia liberato. *Io opinai* che se nessuna colpa può essere imputata al creditore, il debitore rimane obbligato; perchè la vendita fatta per necessità non lo libera, se non dopo che fu ricevuto il danaro.

§. 1. Pomponio poi nel libro 2 delle Lezioni, scrisse così: La clausola solita ad aggiugnersi nel costituire un pegno: *che il disavanzo della vendita del pegno dovrà essere supplito dal debitore* è inutile; imperciocchè così è di pieno diritto, anche senza l' aggiunta di quella clausola.

Evizione.

10. Paolo, lib. 6 dei Responsi.

Benchè quegli che compera per legge del pegno, non possa rivolgersi per l' evizione della cosa contro il venditore; nullostante non devesi ascoltare il creditore che vendette il fondo, se vuol movere quistione sulla stessa cosa per altra causa.

Crediti e pegni aggiudicati nel giudizio di divisione di un' eredità.

11. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Un arbitro eletto per la divisione di un' eredità, dopo di avere divise le cose corporali ereditarie, assegnò ai singoli eredi per intiero separatamente anche i crediti comuni. Si domanda se, non pagando i debitori, possa ciascuno vendere il pegno per intiero. Risposi che può.

— 13. *Vide tamen* L. pen. supr. de pact. — 14. L. 26, infr. de solution. — 15. L. 3, C. h. t. — 16. *Adde* L. 3, in fin. C. de fidejuss. or.; et L. 28, supr. de reb. cred. — 17. L. 11, §. 16, supr. de act. empt. — 18. L. 17, infr. de evict. — 19. L. ult. infr. h. t.

Digitized by Google

Si creditor emat a debitore. 1. De re aliena pignorata. De lucro, quod occasione pignoris creditor consecutus est.

12. Tryphoninus, lib. 8 Disputationum.

Rescriptum est ab imperatore, libellos agente Papiniano, creditorem a [20] debitore pignus emere posse: quia in dominio [21] manet debitoris.

§. 1. Si aliena res pignori data fuerit, et creditor eam vendiderit: videamus, an pretium, quod percepit creditor, liberet debitorem personali actione pecuniae creditae. Quod vere responderetur, si ea lege vendidit, *ne evictionis nomine obligaretur:* quia ex contractu, (et) quali quali obligatione a debitore interposita, certe ex occasione ejus redactum id pretium aequius proficeret debitori, quam creditoris lucro cederet: sed quantum quidem ad creditorem, debitor liberatur: quantum vero ad dominum rei, si necdum pignus evictum est, vel ad emptorem, post evictionem, ipsi debitor utili actione tenetur, ne ex aliena [22] jactura sibi lucrum adquirat: nam (et) si majores fructus forte petens a possessore creditor abstulit, universos [23] in quantitatem debitam accepto ferre debebit: et cum per injuriam judicis domino rem, quae debitoris non fuisset, abstulisset creditor, quasi obligatam sibi, et quaereretur, an, soluto debito, restitui eam oporteret debitori; Scaevola noster restituendam probavit. Quod si non ita vendidit, ut certum sit omnimodo apud eum pretium remansurum, verum obligatus est ad id restituendum: arbitror interim quidem nihil a debitore peti posse, sed in suspenso haberi liberationem: verum, si actione ex empto conventus praestitisset creditor emptori, debitum persequi eum a debitore posse: quia apparuit non esse liberatum.

Quid praestat creditor emptori.

13. Paulus, lib. 5 Decretorum.

Creditor, qui jure suo pignus distrahit, jus suum cedere [24] debet: et si pignus possidet, tradere utique (debet) possessionem.

Creditore che compri dal debitore. 1. Cosa altrui data in pegno. Vantaggio, conseguito dal creditore in occasione del pegno.

12. Trifonino, lib. 8 delle Dispute.

L' imperatore *(Severo)* rescrisse per mezzo di Papiniano (*) che il creditore può comperare dal debitore il pegno; perchè resta in proprietà del debitore.

§. 1. Che sarà se fu data in pegno una cosa altrui e il creditore l' ha venduta? Si esamini se il prezzo dal creditore conseguito liberi il debitore dall' azione personale pel danaro dato a credito. Così sarebbe la cosa, se avesse venduto il pegno colla condizione *di non essere tenuto pel caso di evizione;* avvegnachè se in virtù di quella vendita del pegno il debitore per la natura della sua obbligazione *(cioè per l' azione utile)* è tenuto verso del compratore a restituirgli il prezzo, che ha pagato al creditore; è più consono all' equità che questo prezzo debba produrre la liberazione del debitore verso del creditore, di quello che debba cadere a profitto del creditore *(che non è tenuto alla restituzione).* Ma il debitore è liberato bensì verso il creditore; relativamente poi al proprietario della cosa, se il pegno non è per ancora evitto; o relativamente al compratore, dopo seguita la evizione; lo stesso debitore è tenuto per l' azione utile; affinchè egli non risenta vantaggio da un discapito altrui. Imperciocchè anche nel caso in cui il creditore, avendo instituita la domanda per una somma maggiore di frutti, gli ha ottenuti dal possessore, dovrà nella ricevuta imputarla tutta a sconto del debito. E quando per ingiustizia del giudice, il creditore avesse tolta, come verso di lui obbligata, una cosa che non fosse stata del debitore, al proprietario della medesima; e si instituisse la quistione se, pagato il debito, dovess' essere restituita al debitore; il nostro Scevola ha deciso che debba essere restituita. Che se la vendita seguì in modo che non fosse certo che il prezzo sarebbe presso di lui rimasto, ma è obbligato a restituirlo; io sono d' avviso che frattanto non si possa fare veruna domanda al debitore, ma che debbasi considerare come sospesa la liberazione. Che se convenuto essendo il creditore in giudizio per l' azione di compera, avesse pagato qualche cosa al compratore: egli potrà ripetere il debito dal debitore, perchè si riconosce che non fu liberato.

Che debba il creditore prestare al compratore.

13. Paolo, lib. 5 dei Decreti.

Quel creditore, il quale per diritto proprio vende il pegno, dee cedere il gius che ad esso compete; e nel caso che possegga il pegno, dee trasferirne anche il possesso.

— 20. L. 9, in pr. infr. quib. mod. pignus. 21. L. 9, C. de pignorat. act. — 22. L. 14, supr. de condict. in deb.; L. 206, infr. de reg. jur. — 23. L. 1, C. de pignorat. act. L. ult. C. de parta pignoris. — 24. L. 38, infr. de evict.

(*) *Dicevansi* libellos agere *que' giureconsulti, per mezzo dei quali il principe rispondeva ai libelli presentatigli. Lo stesso significava il detto* libellorum magistri. *Vedi* l. 1, ff. de Offic. Praef. Praet.

Digitized by Google

De nominibus et pignoribus adjudicatis in judicio familiae erciscundae.

14. Scaevola, lib. 6 Digestorum.

Arbitri [25] dividundae hereditatis, inter heredes, cum corpora hereditaria divisissent, nomina quoque communium debitorum separatim diversa singulis in solidum adsignaverunt: quaesitum est, an unusquisque eorum, debitore sibi addicto cessante in solutione, pro solvendo pignus sub eo nomine obligatum vendere possit. Respondit, potuisse.

TITULUS VI.

QUIBUS MODIS PIGNUS, VEL HYPOTHECA SOLVITUR.

De negotiorum gestore, qui liberavit pignus. 1. De donatione inutili. 2. De translatione judicii a defensore, qui cavit judicium solvi, in dominum.

1. Papinianus, lib. 11 Responsorum.

Debitoris absentis amicus negotia gessit et pignora citra emptionem pecunia sua liberavit: jus pristinum domino restitutum videtur. Igitur qui negotium gessit, utilem Servianam dari sibi non recte desiderabit: si tamen possideat, exceptione doli defenditur.

§. 1. Cum venditor numerata sibi parte pretii praedium quod venierat, pignori accepisset, ac postea residuum pretium emptori, litteris ad eum missis, donasset; eoque defuncto, donationem quibusdam modis inutilem esse constabat: jure pignoris fiscum frustra [1] petere praedium, qui successerat in locum venditoris, apparuit: cujus (pignoris) solutum esse pactum prima voluntate donationis constabat; quoniam inutilem pecuniae donationem lex facit, cui non est locus in pignore liberando.

§. 2. Defensor absentis cautionem judicatum solvi praestitit. In dominum a judicio postea translato, fidejussores ob rem judicatam, quos defensor dedit, non tenebuntur, nec pignora quae dederunt.

Crediti e pegni aggiudicati nel giudizio di divisione di una eredità.

14. Scevola, lib. 6 dei Digesti.

Gli arbitri della divisione di una eredità, fra coeredi, dopo divise le cose corporali, hanno separatamente assegnato ai singoli per intiero anche i diversi crediti comuni. Si domanda se ciascuno di essi possa vendere per intiero il pegno per tal titolo obbligato, caso che il debitore assegnato non verifichi il pagamento. Rispose che può.

TITOLO VI.

IN QUALI MODI SI SCIOGLIE IL PEGNO O L'IPOTECA.

Amministratore d'affari, che abbia liberato il pegno. 1. Donazione inutile. 2. Regola pel caso che il giudizio si trasferisca dal difensore, che garantì di soddisfare il giudicato, al padrone.

Papiniano, lib. 11 dei Responsi.

Gli affari di un debitore assente furono amministrati da un amico, il quale col danaro proprio ha liberati i pegni, senza farne la compera. In questo caso si considera ristabilito il proprietario nel primiero suo gius. Per la qual cosa quegli che amministrò l'affare non potrà regolarmente provocare l'azione utile Serviana. Se però egli lo possiede, si difende coll'eccezione di dolo.

§. 1. Quando il venditore, contata essendogli una parte del prezzo, avesse ricevuto in pegno il predio venduto; ed in seguito avesse fatta al compratore donazione, col mezzo di lettere speditegli, del residuo prezzo; se, essendo egli morto, fosse per qualche motivo manifestata l'invalidità della donazione; sembrò giusto che il fisco, il quale era succeduto al venditore, domandasse per gius di pegno inutilmente il predio, il cui vincolo fu manifestamente sciolto dalla intenzione di far donazione; poichè quella legge, che dichiara inefficace la donazione del danaro, non ha luogo in riguardo alla liberazione del pegno.

§. 2. Il difensore di un assente ha prestata cauzione *di pagare quanto verrà giudicato*. Se viene posteriormente esercitata l'azione contra il proprietario, non saranno più tenuti i fideiussori dal difensore esibiti per l'esecuzione della cosa giudicata, nè saranno tenuti i pegni dai medesimi costituiti.

— 25. L. 11, supr. ut.
Tit. VI. 1. *Immo vide* L. 6, C. de remiss. pignor.

Digitized by Google

De possessore, qui litis aestimationem obtulit creditori.

2. Gaius, lib. 9 ad Edictum provinciale.

Si creditor Serviana actione pignus a possessore petierit, et possessor litis aestimationem obtulerit, et ab eo debitor rem vindicet, non aliter hoc facere concedetur, nisi prius ei debitum offerat.

Possessore che offerse al creditore il pagamento del debito.

2. Gaio, lib. 9 sopra l' Editto provinciale.

Se ad un creditore, che avrà domandato mediante l' azione serviana il pegno al possessore, sarà dal medesimo possessore offerto il valore della lite, il debitore da questi vendichi la cosa, non potrà farlo, prima che non abbia offerto il pagamento del suo debito.

De in diem addictione. De pacto, ut si res emptori displicuerit, sit inempta.

3. Ulpianus, lib. 8 Disputationum.

Si res distracta fuerit sic, *nisi intra certum diem meliorem conditionem invenisset*, fueritque tradita, et forte emptor, antequam mellor conditio offerretur hanc rem pignori dedisset, Marcellus lib. v Digestorum ait, finiri [2] pignus, si melior conditio fuerit allata: quanquam ubi sic res distracta est, *nisi emptori displicuisset*, pignus finiri non putet.

Vendita col patto di miglior compratore. Vendita a prova.

3. Ulpiano, lib. 8 delle Dispute.

Se la cosa fu venduta con questa condizione: *purchè entro un tempo determinato non si presenti una condizione migliore*, e fu anche consegnata; ed il compratore per avventura, primachè venga offerta questa miglior condizione, l' ha data in pegno; Marcello nel lib. 5 del Digesti scrisse, che il pegno si estingue se viene offerta una condizione migliore; quantunque egli pensi che il pegno non si estingue quando la cosa fu venduta sotto la condizione: *purchè al compratore non dispiacesse.*

De redhibitione. 1. De creditore alienante pignus, vel alienationi consentiente.

4. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Si debitor, cujus res pignori obligatae erant, servum quem emerat, redhibuerit, an desinat Servianae locus esse. Et magis est, ne [3] desinat: nisi ex voluntate creditoris hoc factum est.

§. 1. Si in venditione pignoris consenserit [4] creditor, vel, *ut debitor hanc rem permutet*, vel *donet*, vel *in dotem det*, dicendum erit, pignus liberari: nisi *salva causa pignoris sui* consensit (vel venditioni vel ceteris:) nam solent multi *salva causa pignoris sui* consentire. Sed et si ipse vendiderit creditor, sic tamen venditionem fecit, *ne discederet a pignore, nisi et satisfiat*, dicendum erit, exceptionem ei non nocere. Sed et si non concesserat pignus venundari, sed ratam habuit venditionem, idem erit probandum.

§. 2. Bene quaeritur, si forte venditio rei specialiter obligatae non valeat, an nocere haec res creditori debeat quod consensit: utputa si qua ratio juris venditionem impediat. Dicendum est, pignus valere.

Redibizione. 1. Creditore che olieni il pegno, o ne consenta l' alienazione.

4. Ulpiano, lib. 73 sopra l' Editto.

Se un debitore, che aveva date le sue cose in pegno, ha rescissa la compera che aveva fatta di un servo; l' azione Serviana cesserà di aver luogo. Ed è più probabile che non cessi, quando l' azione redibitoria non sia stata esercitata col consenso del creditore.

§. 1. Se il creditore ha prestato il suo consenso per la vendita della cosa, od *affinchè il debitore ne faccia una permuta o la doni, o la costituisca in dote*; si dovrà dire essere essa svincolata dal pegno; purchè il consenso alla vendita o al resto non sia stato prestato, *salva la obbligazione del pegno*; imperciocchè molti sogliono prestare il consenso senza il giudizio del proprio gius di pegno. Ma se anche il creditore stesso ha fatta la vendita, ma a condizione però *che la cosa non sarebbe svincolata dal pegno, se non quando egli sia stato soddisfatto*; si dovrà dire che la eccezione non potrà recargli pregiudizio. Ma se anche non aveva permessa la vendita del pegno, ma ratificò poscia la vendita fatta, si dovrà ritenere lo stesso.

§. 2. Sagacemente si domanda se, essendo nulla per avventura la vendita di una cosa specialmente obbligata, il consenso dal creditore prestato possa essergli di pregiudizio. Come, per esempio, se una tal vendita è dal gius proibita: decidere si dee, che sussiste il pegno.

— 1. L. 4. §. 3, supr. de in diem addict. — 3. L. 43. §. 8, infr. de aedil. edict. — 4. L. 7, in pr., L. 9 in fin.; L. 11, in fin.; L. 2, in pr. infr. h. t.; L. 158, infr. de reg. jur.; L. 4, C. de remiss. pignor.

Digitized by Google

Si ab hypoteca discedatur. De pacto ne pecunia petatur, 1. Vel ne intra certum tempus petatur. 2. De fidejussore dato pro hypotheca. De jure creditoris vendito. 3. De jurejurando.

5. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypotecariam.

Solvitur hypotheca, et si ab ea discedatur [5], aut paciscatur creditor, *ne* [6] *pecuniam petat:* nisi (si) quis dicat pactum interpositum esse, *ut a persona non petatur:* et quid si hoc actum sit, cum forte alius hypothecam possidebit. Sed cum pactum conventum exceptionem perpetuam pariat, eadem (et) in hoc casu possunt dici, ut et ab hypotheca discedatur.

§. 1. Si paciscatur creditor *ne intra omnem pecuniam petat*, intelligitur [7] de hypotheca quoque idem pactus esse.

§. 2. Si convenerit, *ut pro hypotheca fidejussor* [8] *daretur*, et datus sit: satisfactum videbitur, ut hypotheca liberetur. Aliud est, si jus obligationis vendiderit creditor, et pecuniam acceperit: tunc enim manent omnes obligationes integrae, quia pretii [9] loco id accipitur, non solutionis nomine.

§ 3. *Satisfactum* (esse) creditori intelligitur, et si jusjurandum [10] delatum datum est, *hypothecae non esse rem obligatam.*

De solutione, satisfactione, tempore, et aliis rationibus. 1. De solutione oblata. De satisfactione oblata, vel admissa. 2. De satisdatione.

6. Ulpianus, lib. 73 ad Edictum.

Item liberatur pignus, sive solutum [11] est debitum, sive eo nomine satisfactum [12] (est.) Sed et si tempore finitum pignus est, idem dicere debemus. Vel si qua ratione obligatio ejus finita est.

§. 1. Qui paratus [13] est solvere, merito pignus videtur liberasse. Qui vero non solvere, sed satisfacere paratus est, in diversa causa est. Ergo satisfecisse [14] prodest: quia sibi imputare debet creditor, qui satisfactionem admisit vice solutionis: at qui non admittit satisfactionem, sed solutione desiderat, culpandus non est.

Rinunzia all' ipoteca. Patto di non domandare il pagamento, 1. O di non domandarlo entro un anno. 2. Fideiussore dato in luogo dell' ipoteca. Diritto del creditore venduto. 3. Giuramento.

5. Marciano, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Parimente l' ipoteca si scioglie o se vi si rinunzia, o se il creditore pattuisce *di non domandare il danaro.* Purchè non dicasi che a un tal patto fu interposto, affinchè il danaro non sia domandato alla persona del debitore: che poi si dirà se fu ciò convenuto, e l'ipoteca è post sedata da un altro? Ma, conciossiachè il patto stipulato produce un' eccezione perpetua, possono anche in questo caso dirsi le cose stesse per la liberazione anche dell' ipoteca.

§. 1. Se il creditore pattuisce *di non domandare la restituzione del danaro entro un anno*, si considera che lo stesso patto si estenda anche sopra l'ipoteca.

§. 2. Se fu convenuto *che si dovesse dare un fideiussore invece di un' ipoteca*, e fu dato, il creditore si considera soddisfatto e liberata l' ipoteca. Altrimente è la cosa se il creditore ha venduto il gius ad esso competente e ne ha ricevuto il prezzo. Imperciocchè in tal caso tutte le obbligazioni sussistono nella loro integrità, perchè quel danaro è ricevuto in conto di prezzo e non a titolo di pagamento.

§ 3. Si considera che il *creditore sia soddisfatto* anche qualora, essendo deferito, fu prestato il giuramento *che la cosa non era obbligata od ipoteca.*

Pagamento, soddisfacimento, tempo, e altre ragioni. 1. Pagamento offerto. Soddisfacimento offerto, od accettato. 2. Cauzione offerta.

6. Ulpiano, lib. 73 sopra l' Editto.

Parimente viene liberato il pegno, quando è pagato il debito, od altrimente soddisfatto; ma anche quando il gius di pegno è finito pel decorso del tempo, si dee dire lo stesso; così pure se la di lui obbligazione è estinta per qualche altra ragione.

§. 1. Quegli ch' è pronto a verificare il pagamento, a buon diritto si considera che abbia liberato il pegno. Diverso poi è il caso di quello, il quale è pronto a dare soddisfazione, e non pagamento. Dunque è utile l' aver soddisfatto; perchè il creditore debbe imputare a sè stesso di non aver accettata la soddisfazione in vece del pagamento. Ma nulla v' ha che imputar si possa a quel creditore, il quale non accetta la soddisfazione e pretende il pagamento.

— 5. L. 9, §. 3, vers. et generaliter supr. de pignorat. act. — 6. L. 11, §. 2, in fin. supr. d. t.; L. 17, §. 2, supr. de pact. — 7. L. 4, supr. tit. prox. — 8. L. 16, infr. h. t. — 9. L. 76, in fin. infr. de solution. — 10. L. 18, infr. h. t. — 11. L. 11, §. 3, §. 4, supr. de pignorat. act; L. 11, §. 1; L. 13, §. 2; L. 16, §. 3, supr. de pignorib.; L. 19, circa fin. C. de usur.; L. ult. C. de luit. pignor. — 12. L. 13, §. 4, supr. de pignorib.; L. 9, §. 3, supr. de pignorat. act.; L. 52, infr. de solution. — 13. L. 20, C. de pignorib.; L. 10, supr. de pignorat. act.; L. 9; C. de pignorib. 14. L. 80, infr. de solution.

Digitized by Google

§. 2. In satisdatione autem non utimur Attilicini sententia, qui putabat, si satisdetur alicui certae pecuniae, recedere eum a pignoribus debere.

§. 2. Rispetto poi alla satisdazione, non è adottata la opinione di Atilicinio, il quale pensava che, se venisse fatta *(cioè offerta)* satisdazione ad alcuno per una determinata somma, dovess' egli recedere dai pegni.

Si venditioni consenserit creditor, vel tutor, 1. Vel procurator, vel servus actor. 2. De pacto cum debitoris procuratore, vel servo. 3. Si convenit de parte pro indiviso alienanda, et certa pars alienatur. 4. De divisione rei, cujus pars fuerit pro indiviso obligata.

Regola pel caso che il creditore o il tutore, 1. O il procuratore, o il servo agente abbiano acconsentito alla vendita 2. Patto col procuratore o col servo del debitore. 3. Regola pel caso che sia convenuto di alienare una parte indivisamente e ne venga alienata una parte determinata. 4. Divisione della cosa di cui una parte era stata obbligata indivisamente.

7. Gaius, lib. singulari ad Formulam hypothecariam.

Si consensit [15] venditioni creditor, liberatur hypotheca: sed in his pupilli consensus non debet aliter haberi [16], quam si praesente tutore (auctore) consenserit, aut etiam ipse tutor: scilicet si commodum aliquid, vel satis ei fieri ex eo judex aestimaverit.

7. Gaio, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Se il creditore ha prestato il suo consenso per la vendita, la cosa viene sciolta dal vincolo d' ipoteca. Ma in simili casi il consenso del pupillo non dee considerarsi efficace, se non qualora egli abbia consentito in presenza e coll' autorità del tutore, od anche qualora abbia consentito il solo suo tutore, cioè se il giudice riconosce che in tal maniera ridonda al pupillo qualche vantaggio, o che fu soddisfatto.

§. 1. Videbimus. si procurator omnium bonorum consensit, vel servus actor, cui et solvi [17] potest, et in id positus est: an teneat consensus eorum. Et dicendum est non [18] posse: nisi specialiter hoc eis mandatum est.

§. 1. Ora vediamo se sia obbligatorio il consenso prestato da quello, ch' è costituito procuratore generale, o da un servo agente, il quale, ha facoltà di ricevere pagamenti, ed è a tale oggetto preposto. E si dee rispondere negativamente; purchè però essi non abbiano per tale oggetto ottenuto uno speciale mandato.

§. 2. Sed si cum debitoris procuratore convenit, *ne sit res obligata*, dicendum est, id debitori per doli [19] exceptionem prodesse. Cum autem cum servo ejus convenerit, per ipsam pacti conventi exceptionem debet [20].

§. 2. Ma se anche fu convenuto col procuratore del debitore *che la cosa non sia obbligata*; si dee dire che una tale convenzione sia utile al debitore in forza della eccezione di dolo. Quando poi la convenzione ebbe luogo con un di lui servo, gli dee essere utile per la stessa eccezione del patto convenuto.

§. 3. Si convenit *de parte pro indiviso alienanda*, si certa res est, quae venit, potest dici de reliqua parte ab initio agi oportere, nec obstat exceptio.

§. 3. Se fu convenuto *sopra l' alienazione di una parte indivisa*, quando è determinata la cosa che fu venduta, si può dire che per la parte rimanente, la eccezione non impedisce di proporre l' azione come prima della vendita.

§. 4. Illud tenendum est, si quis communis rei partem pro indiviso dederit hypothecae, divisione facta cum socio, non [21] utique eam partem creditori obligatam esse, quae ei obtingit, qui pignori dedit, sed utriusque pars pro indiviso pro parte dimidia manebit obligata.

§. 4. E da ritenersi che, se alcuno dà in ipoteca indivisa la sua porzione di una cosa comune, seguita essendo la divisione col socio, non resta già verso il creditore obbligata quella porzione, che pervenne a quello che ha costituito il pegno, ma ambe le porzioni indivise rimangono obbligate per metà.

— 15. L. 4, §. 1, supr. h. t. — 16, L. 28. in pr. supr. de pact. — 17, L. 49, infr. de solution. — 18. Arg. L. 28, §. ult. vers. quod. et ipsum supr. de pact.; et L. 63, supr. de procur. — 19, L. 10, §. ult. supr. de pact. — 20, L. 27, in fin.; L. 19, supr. d. t. — 21. L. 6, §. 3. supr. commun. divid.

Digitized by Google

De interitu rei corporalis vel usufructus. 1. Si pacto remittatur pignus. 2. De pacto procuratoris in rem suam. 3. De remissione pignoris pro parte. 5. De filiofamilias et servo. 6. De venditione permissa. 7. Si pignus permissu creditoris venditum debitor, 8. Vel emptor, qui debitori successit, 9. Vel is, qui ab emptore pignori accepit, possideat. 10. De cautione creditori praestanda ab emptore. 11. De pignore legato, 12. Vel vendito, nec trodito, 13. Vel donato; vel in dotem dato, vel vendito, 14. Minoris aut pluris, quam creditor concesserit. 15. De creditoris scientia, subscriptione, et consensu sine scriptis. 16. Si heres debitoris, 17. Vel novus possessor vendiderit. 18. De venditione post tempus praefinitum a creditore. 19. De litis oestimatione soluta.

Cosa corporale perita, od usufrutto cessato. 1. Remissione pattuita dal pegno. 2. Patto del procuratore che tratta un affare proprio. 3. Remissione d' una parte del pegno. 5. Figli di famiglia e servo. 6. Permesso dato di vendere. 7. Regola pel caso che il pegno venduto col consenso del creditore, sia possesso dal debitore, 8. O comprotore successo al debitore, 9. O da chi lo ricevette in pegno dal compratore. 10. Cauzione che il compratore dee prestare al creditore. 11. Pegno legato. 12. Vendato e non consegnato, 13.; Donato e costituito in dote; venduto, 14. Per più o meno di quello che il creditore aveva concesso. 15. Scienza del creditore, sottoscrizione e consenso non apparente da veruna scrittura. 16. Vendita fatta dall' erede del debitore, 17. O da un nuovo possessore. 18. Vendita fatta dopo il tempo stabilito dal creditore. 19 Pagamento del valore della lite.

8. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Sicut re corporali extincta ita et usufructu extincto, pignus hypothecave perit.

§. 1. Creditor, *ne pignori hypothecaeve sit res*, pacisci potest: et ideo si heredi pactus fuerit, ei quoque proderit pactum, cui restituit hereditatem ex senatusconsulto Trebelliano.

§. 2. Si procurator debitoris in rem suam [22] sit, non puto dubitari debere, quin pactum noceat creditori. Itemque si a parte creditoris procurator in rem suam extiterit, paciscendo inutilem sibi faciet hypothecariam actionem: in tantum, ut putem recte dici, et domini litis hoc casu nocere hanc exceptionem.

§. 3. Si convenerit, *ne pars dimidia pro indiviso pignori sit*, quaecumque fundi ejus pars a quolibet possessore petatur, dimidia non recte petetur.

§. 4. Si plures dederint pro indiviso, et cum uno creditor paciscatur, *ne hypothecae sit*; deinde ab eo petat, etiam si hic, cum quo pactus est, solidum fundum possideat pro indiviso: quia de parte convenisset, non repellit eum a toto.

§. 5. An pacisci possunt filiusfamilias, et servus, *ne res pignori sit*, quam peculiariter hypothecam acceperint, et habent liberam administrationem, videamus: an quemadmodum donare [23] non possunt, ita nec pacisci, *ne pignori sit*, possint. Sed dicendum est, ut concedere

8. Marciano, lib. unico sopra la Formola ipotecaria.

Siccome il pegno o l' ipoteca si estingue se perisce la cosa corporale, così si estinguono parimente se cessa l' usufrutto.

§. 1. Il creditore può patteggiare *che la cosa non resti vincolata o pegno od ipoteca*. E perciò se il patto fu fattu all' erede, sarà utile per quello eziandio, al quale dee restituire l' eredità in virtù del senatoconsulto Trebelliano.

§. 2. Se il procuratore del debitore tratta un affare proprio, penso essere certo che un tal patto sia nocivo al creditore. Così pure se fu dal creditore costituito un procuratore in un affare proprio; patteggiando, egli toglie a sè stesso l' efficacia dell' azione ipotecaria; per la ragione ch' io penso potersi giustamente dire che in tal caso questa eccezione è nociva ai proprietari della lite.

§. 3. Se fu convenuto *che la metà di un fondo indiviso non sia vincolata a pegno*, qualunque sia la parte del fondo che da qualsiasi possessore venga domandata non verrà rettamente domandata la metà.

§. 4. Se più debitori hanno data in indiviso una cosa, ed il creditore ha patteggiato con uno di essi che non debbasi considerare vincolata ad ipoteca, ed indi instituisca contro di lui la domanda; sebbene questi, col quale aveva stipulato il patto, possegga indiviso l' intero fondo, non può eliminarlo dall' intiero fondo per la ragione che ebbe luogo la convenzione relativamente ad una parte.

§. 5. Si esamini se un figlio di famiglia ed un servo possono convenire *di sciogliere dal vincolo di pegno una cosa*, che hanno ricevuta in ipoteca speciale, e della quale hanno la libera amministrazione; o se siccome questi non possono fare donazioni, così non possano neppure

— 22. L. 13, in fin. infr. de pact. — 23. L. 1, §. 1. supr. quae res pignori; L. 3, §. 8, in fin. infr. de donat. inter. vir. et uxor; L. 9, in pr. infr. de donat.

Digitized by Google

possint: scilicet si pretium pro pactione accipiant: quasi vendant.

§. 6. Si voluntate [24] creditoris fundus alienatus est, inverecunde applicari sibi eum creditor desiderat: si tamen effectus sit secutus venditionis: nam si non venierit, non est satis ad repellendum creditorem, quod voluit venire.

§. 7. Supervacuum est quaerere, agrum specialiter hypothecae datum, permissu creditoris venisse, si ipse debitor re possideat: nisi quod potest fieri, ut debitor permissu creditoris vendiderit, deinde postea bona fide redemerit ab eodem, vel ab alio, ad quem per successionem ea res pertinere coepisset; aut si ipse debitor emptori heres exstiterit. Verumtamen, cum pecunia soluta non sit, doli mali suspicio inerit, translata ad praesens tempus, ut possit [25] creditor replicationem doli mali objicere.

§. 8. Illud videamus, si Titius debitor voluntate creditoris sui vendiderit Maevio, vel ei a quo Maevius emerit, et postea Maevius Titio heres exstiterit, et creditor ab eo petat, quid juris sit. Sed iniquum est auferri ei rem a creditore, qui non successionis jure, sed alio modo iam nactus est: potest tamen dici, cum Titii dolus in re verseretur, ne creditor a possessore pecuniam recipit, iniquissimum esse, ludificari eum.

§. 9. Quod si is fundus a Maevio alicui obligatus possideatur, cui nondum satisfactum erit, tunc rursus aequum erit excipi, *si non voluntate creditoris veniit:* licet enim dolus malus debitoris interveniat qui non solvit, tamen secundus creditor qui pignori accepit, potior est.

§. 10. Totius tamen est, si debitor a creditore petat, *ut ei permittat pignus vendere*, *quo magis satis faciat*, ante cautionem [26] accipere ab eo qui rem emptorus erit, ut pretium rei venditae usque ad summam debiti creditori solvatur.

§. 11. *Venditionis* autem appellationem generaliter [27] accipere debemus, ut et si legare permisit, valeat quod concessit: quod ita intelligemus, ut et si legatum repudiatum fuerit, convalescat [28] pignus.

patteggiare sulla remissione del pegno. Ma si dee dire che possano concederla, quando però ricevono un prezzo pel patto, considerando in certa maniera che lo vendano.

§. 6. Se fu alienato un fondo col consenso del creditore, sarebbe imprudente la pretesa del creditore di appropriarlo a sè stesso, quando però abbia avuto effettivamente luogo la vendita. Imperciocchè se non fu venduto, non basta il consenso prestato per la vendita, perchè il creditore venga rimosso.

§. 7. Egli è inutile di esaminare se il fondo dato in ipoteca speciale sia stato col consenso del creditore venduto, se il debitore medesimo lo possiede: purchè, come può accadere, il debitore non l' abbia con permissione del creditore venduto, ed in seguito di buona fede l' abbia acquistato o dal medesimo o da un altro a cui fosse pervenuto per successione; o sia lo stesso debitore diventato erede del compratore. Quando però non fu pagata la somma dovuta, la traslazione fatta in presente dà luogo a sospettare di dolo malo, di maniera che il creditore può opporre la replica di dolo malo.

§. 8. Si esamini qual gius debba aver luogo nel caso, in cui Tizio debitore abbia venduto col consenso del suo creditore la cosa a Mevio, o da quello, da cui Mevio l' ha comperata: e che in seguito Mevio sia diventato erede di Tizio, e come tale venga dal creditore impetito. Ma è cosa contraria alla giustizia che il creditore possa spogliare l' erede di quella cosa, della quale egli diventò proprietario per altro titolo, e non a titolo di successione. Tuttavia può dirsi che, se Tizio avesse in tale affare commesso dolo, affinchè il creditore non percepisca dal possessore la somma dovutagli, sarebbe oltremodo ingiusto lo schernirlo così fattamente.

§. 9. Che se questo fondo è posseduto da un altro, verso il quale fu da Mevio obbligato ed a cui non fu per ancora soddisfatto; in tal caso si potrà di nuovo opporre la giusta eccezione *se non fu venduta col consenso del creditore*. Sebbene in fatti abbia luogo il dolo malo per parte del debitore che non paga: tuttavia ha il gius di poziorità il secondo creditore, che lo ha ricevuto in pegno.

§. 10. Tuttavolta è più cauto (quando il debitore domanda al creditore *la permissione di vendere il pegno per soddisfarlo)* di farsi prima dar cauzione da quello che dovrà comperare la cosa; che il prezzo della cosa esser debba pagato al creditore per l' importare del debito.

§. 11. La parola *vendita* poi deesi intendere nel significato più generale *(vale a dire per qualunque sorta di alienazione)*; dimanierachè sia valida la concessione anche nel caso, in cui fu permesso di lasciare la cosa in legato. E ciò s' intenderà in modo, che se il legato viene ripudiato, il pegno riaquisti la sua validità.

— 24. L. 158, infr. de reg. jur. — 25. *Immo vide* L. ult. C. de remiss. pignor. — 26. *Adde* L. 6, in pr. supr. de pignorat. act. — 27. *Adde* L. 29, in fin. de statulib. — 28. *Fac.* §. 6, 7, 8. h. l.

Digitized by Google

§. 12. Si debitor vendiderit rem, nec tradiderit, annon repellatur creditor, quasi adhuc res in bonis sit debitoris: an vero cum teneatur ex empto, pignus extinguatur? Quod et magis est. Sed quid, si pretium venditor consecutus non sit, nec paratus sit emptor dare? Tantandem potest dici.

§. 12. Se il debitore ha venduta la cosa, senza farne la tradizione, dovrà essere forse rimosso il creditore considerandosi la cosa come esistente ancora fra i beni del debitore? ovvero, essendo egli tenuto per l'azione di compera, sarà estinto il pegno? Questo è più probabile. Che si dirà poi se il venditore non ha conseguito il prezzo, nè il compratore è disposto a pagarlo? Si dovrà non per tanto decidere egualmente.

§. 13. Sed si permiserit creditor *vendere*, debitor vero donaverit, an exceptione illum summoveat? an facti sit magis quaestio, nunquid ideo veniri voluit, ut pretio accepto, ipsi quoque res expediat? Quo casu non nocebit consensus. Quod si in dotem dederit, vendidisse [29] in hoc casu recte videtur, propter onera matrimonii. In contrarium, si concessit donare, et vendiderit debitor, repelletur creditor. Nisi si quis dicat, ideo concessisse donari, quod amicus erat creditori is cui donabatur.

§. 13. Ma se il creditore ha permesso *di vendere la cosa* ed il debitore la ha invece donata; potrà forse rimuoverlo mediante l'eccezione? od ha piuttosto luogo la quistione di fatto, per riconoscere se egli permise la vendita, affinchè, ricevuto il prezzo della medesima, sia per esso pure giovevole l'affare? In tal caso il consenso non porterà verun pregiudizio. Che se la cosa fu costituita in dote; si considera a buon diritto che sia stata venduta, per li pesi del matrimonio. Se al contrario il creditore permise di far donazione della cosa, ed il debitore l'ha venduta, il creditore verrà rimosso; salvochè non dicasi che il creditore ha concesso che venga fatta la donazione per la ragione che era suo amico quegli, a cui doveva venir fatta.

§. 14. Quod si concesserit *decem vendere*, ille quinque vendiderit, dicendum est, non esse repellendum creditorem. In contrarium non erit quaerendum quin recte vendit, si pluris vendiderit, quam concessit creditor.

§. 14. Che se il creditore ha permesso *che la cosa sia venduta per dieci*, ed il debitore l'avrà venduta per cinque il creditore non dovrà essere rimosso. Al contrario, non si dovrà dire che non sia stata regolarmente venduta per una somma maggiore di quella permessa dal creditore.

§. 15. Non [30] videtur autem consensisse creditor, si sciente eo debitor rem vendiderit, eum ideo passus est venire, quod sciebat ubique pignus (sibi) durare: sed si subscripserit [31] forte in tabulis emptionis, consensisse videtur: nisi manifeste appareat deceptum esse. Quod observari oportet et si sine scriptis consenserit.

§. 15. Non si considera poi che il creditore abbia prestato il suo consenso solamente perchè sapeva che il debitore vendeva la cosa; mentr'egli lasciò che avesse luogo la vendita conoscendo che ciò non ostante il suo gius di pegno sussisteva egualmente. Ma s'egli sottoscrisse per avventura il documento di vendita, si considera aver egli acconsentito; purchè non si conosca apertamente ch'egli fu ingannato. Il che deesi osservare anche nel caso che il consenso non apparisca da veruna scrittura.

§. 16. Si debitori concessum sit, et heres ejus vendiderit, potest facti quaestio esse, quid intellexit creditor? Sed recte venisse dicendum est: hae enim subtilitates a judicibus non admittuntur.

§. 16. Se la permissione fu concessa al debitore, e la vendita fu eseguita dal di lui erede; può insorgere la quistione di fatto sulla intenzione del creditore. Ma si dee dire che la vendita sia regolarmente seguita. Imperciocchè tali sottigliezze non vengono considerate dai giudici.

§. 17. Si debitor forte concessa venditione desierit possidere, et novus possessor vendiderit, an duret pignus, quasi personae permiserit creditor? Quod et magis est: nam si novo possessori, non debitori, a quo hypothecam accepit, concessit creditor vendere, dicendum est nocere ei exceptionem.

§. 17. Si domanda se quando, essendogli concessa la vendita; il debitore ha cessato di possedere la cosa, e fu dal nuovo possessore venduta, il pegno sussista, come se la permissione data dal creditore sia alla sola persona del debitore. Ciò è più probabile. Ma se il creditore ha concessa la facoltà di vendere al nuovo possessore, e non al debitore, dal quale aveva ricevuta l'ipoteca, decidere si dee che gli sta contro l'eccezione.

§. 18. Sed si intra annum, aut bienium consenserit creditor vendere, post hoc tempus vendendo, non aufert pignus creditori.

§. 18. Ma se il creditore ha concesso di eseguire la vendita entro uno o due anni, la vendita fatta dopo questo tempo non spoglia il creditore del suo pegno.

— 29, L. 19, infr. de oblig. et act. — 30, *Immo vide* L. 8, C. de remis. pign. — 31, L. 9, in fin. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 19. Si creditor hypothecaria usus, a possessore litis aestimationem consecutus fuerit, et a debitore petat debitum, puto doli mali exceptionem ei obstaturam.

De duobus creditoribus pignus in ossem ementibus. 1. De primo creditore tacite remittente pignus, et tertio succedente in locum secundi.

9. Modestinus, lib. 4 Responsorum.

Titius Sempronio fundum pignori dedit: et eundem (fundum) postea Gaio Seio pignori dedit: atque ita idem Titius Sempronio [32] et Gaio Seio fundum eundem in assem vendidit, quibus pignori ante dederat in solidum singulis. Quaero, an, venditione interposita, jus pignoris extinctum sit: ac per hoc jus solum emptionis apud ambos permanserit. Modestinus respondit, dominium ad eos de quibus quaeritur emptionis jure pertinere: cum consensum mutuo venditioni dedisse proponantur, invicem pigneratitiam actionem eos non habere.

§. 1. Titius Seio pecuniam sub pignore fundi dederat, qui fundus eum esset reipublicae ante obligatus, secundus creditor pecuniam reipublicae (eam) solvit: sed Maevius exstitit, qui dicebat, ante rempublicam sibi fundum obligatum fuisse: inveniebatur autem Maevius, instrumento cautionis cum republica facto a Seio, interfuisse, et subscripsisse: quo caverat Seius *fundum nulli alii esse obligatum*. Quaero, an actio aliqua in rem Maevio competere potest. Modestinus respondit, pignus, cui is de quo quaeritur, consensit [33], minime eum retinere posse.

De venditione pignoris resoluta, vel quae non habet effectum.

10. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Voluntate creditoris pignus debitor vendidit: et postea placuit inter eum et emptorem *ut a venditione discederent*. Jus pignorum salvum erit creditori: nam sicut debitori, ita et creditori pristinum [34] jus restituitur: neque omnimodo creditor pignus remittit, sed ita demum, si emptor rem retineat, nec reddat venditori: et ideo si judicio quoque accepto venditor absolutus sit, vel quia non tradebat, in id quod interest condemnatus, salvum fore pignus creditori dicendum est: haec enim accidere potuisset, etiamsi non voluntate creditoris vendidisset.

§. 19. Se il creditore, valendosi dell' azione ipotecaria, conseguì il valore della lite, e domandi al debitore il suo debito, io penso che si potrà opporgli l' eccezione di dolo malo.

Due creditori che comperano il pegno per intiero. 1. Primo creditore che rimette tacitamente il pegno, e terzo creditore che succede in luogo del secondo.

9. Modestino, lib. 4 dei Responsi.

Tizio ha dato a Sempronio in pegno un fondo, e poscia ha dato in pegno il fondo medesimo a Gaio Seio; e così lo stesso Tizio vendette lo stesso fondo per intiero a Sempronio, ed a Gaio Seio, ai quali era anteriormente dato per intiero in pegno. Io domando se, in conseguenza della vendita seguita, il gius di pegno sia estinto; e se per ciò non competa ad entrambi se non che il gius di compera. Modestino rispose: La proprietà appartiene a quelli dei quali si parla, in forza del gius di compera: e avvegnachè si asserisce aver essi mutuamente prestato il consenso per la vendita, hanno reciprocamente distrutta l' azione pignoratizia.

§. 1. Tizio aveva data a Seio una somma, ed aveva ricevuto in pegno un fondo; il quale essendo anteriormente obbligato in favore della repubblica, il secondo creditore pagò la somma alla repubblica dovuta. Ma insorge Mevio, il quale asseriva che il fondo era verso di lui obbligato, primachè verso la repubblica. Si riconosceva però che Mevio intervenne a sottoscrisse l' instrumento di cauzione, che Seio dava alla repubblica, nel quale Seio dichiarava *che il fondo non era obbligato in favore di verun altro*. Ora domando se a Mevio possa competere qualche azione reale. Modestino rispose che non può in veruna guisa conservare il gius di pegno sopra quella cosa, che egli consentì che fosse impegnata.

Vendita del pegno sciolta, o non avente effetto.

10. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Un debitore col consenso del creditore ha venduto il pegno; ed in seguito convenne col compratore di recedere dal contratto. Il gius di pegno in tal caso sussisterà a favore del creditore. Imperciocchè, siccome il debitore viene reintegrato nel suo gius primitivo, così lo debb' essere anche il creditore. Nè il creditore fa remissione assoluta del pegno, ma soltanto colla condizione che il compratore trattenga la cosa, e non la restituisca al venditore; e perciò se anche in conseguenza di un giudizio il venditore viene assolto o condannato al pagamento

— 32. L. 12, in pr. supr. de distract. pign. — 33. L. 8, §. 15, supr. h. t. — 34. L. 8, §. 9, supr. eod.; *immo vide* L. ult. C. de remiss. pign.

Digitized by Google

§. 1. Creditor quoque si pignus distraxit, et ex venditione recessum fuerit, vel homo redhibitus [35], dominium ad debitorem revertitur. Idemque est in omnibus, quibus concessum est rem alienam vendere: non enim, quia dominium transferunt, ideo ab emptore jus (ejus) recipiunt, sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione.

dell' interesse, per non aver verificata la tradizione; decidere si dee che rimanga salvo il gius di pegno al creditore. Tali circostanze in fatti avrebbero potuto accadere, se anche la vendita fosse seguita senza il consenso del creditore.

§. 1. Quando un creditore ha venduto il pegno, se la vendita fu annullata, o restituito il servo per l' azione redibitoria; la proprietà ritorna al debitore. Lo stesso dicasi in tutti que casi, ne' quali viene concesso il vendere una cosa altrui. Imperciocchè non ricevono dal compratore il gius, perchè trasferiscono la proprietà; ma la cosa ritorna nello stato primitivo quando viene sciolta la vendita.

De pignore dato in dotem consensu creditricis.

11. Paulus, lib. 4 Responsorum.

Lucius Titius cum esset uxori suae Gaiae Seiae debitor sub pignore, sive hypotheca praediorum, eadem praedia cum uxore sua, (Seiae) Septitiae communis filiae nomine, Sempronio marito ejus futuro in dotem dedit: postea, defuncto Lucio Titio, Septitia filia abstinuit (se) hereditate paterna. Quaero, an mater ejus hypothecam persequi possit. Paulus respondit, pignoris quidem obligationem praediorum Gaiam Seiam, quae viro pro filia communi in dotem eadem danti consensit [36], cum communis filiae nomine darentur, remisisse videri, obligationem autem personalem perseverasse; sed adversus eam, quae patris [37] hereditate se abstinuit, actionem non esse dandam.

Pegno dato in dote col consenso della creditrice.

11. Paolo, lib. 4 dei Responsi.

Lucio Tizio essendo debitore verso sua moglie Gaia Seia con assicurazione di predi in pegno ossia ipoteca, ha in compagnia della moglie stessa dati i medesimi predi a titolo di dote a Sempronio, il quale doveva essere marito di Sottizia loro figlia comune. In seguito, morte essendo Lucio Tizio, la figlia Settizia si astenne dalla paterna eredità. Io domando se la di lei madre possa esercitare l' azione persecutoria dell' ipoteca. Paolo rispose: Egli è ben vero che considerar si debba avere Gaia Seia fatta remissione dell' obbligazione di pegno dei predi, che col di lei consenso furono dal marito dati in dote alla figlia comune: la obbligazione personale però sussiste: ma non debb' essere concessa l' azione contro la figlia, che si astenne dalla paterna eredità.

Si debitor consensu creditoris pignus obliget tertio. 1. De oblatione pecuniae debitae.

12. Paulus, lib. 5 Responsorum.

Paulus respondit, Sempronium antiquiorem creditorem consentientem, cum debitor eandem rem tertio creditori obligaret, jus suum pignoris remisisse videri, non etiam tertium in locum ejus successisse: et ideo medii creditoris meliorem causam effectam. Idem observandum (est) et si respublica tertio loco crediderit.

§. 1. Qui pignoris jure rem persequuntur, a vindicatione rei eos removeri solere, si qualiscunque possessor offerre [38] vellet: neque enim debet quaeri de jure possessoris, cum jus petitoris removeatur, soluto pignora.

Debitore che obblighi il pegno al terzo col consenso del creditore 1. Offerta del danaro dovuto.

12. Paolo, lib. 5 dei Responsi.

Paolo rispose: Si considera che Sempronio creditore anzieno abbia fatta remissione del suo gius di pegno, avendo prestato il suo consenso che il debitora obblighi la cosa medesima in favor di un terzo creditore; ma non si considera però che questo terzo sia succeduto nel di lui luogo, e quindi viane migliorata condizione del creditore secondo. Lo stesso dicasi aziandio se la repubblica è il terzo creditore.

§. 1. Quelli, che perseguono la cosa per gius di pegno, sogliono essere rimossi alla vendicazione della medesima, se il posessore, qualunqua siasi, offre di soddisfare il debito. Imperciocchè non si dee discutera intorno al gius del possessore, quando l' azione del petante viene rimossa per essere sciolto il pegno.

— 35. L. 60, infr. de aedil. edict. — 36. L. 4. §. 1. supr. h. t. — 37. L. 1, C. de revocand. his quae in fraud. cred. — 38. L. 16, §. 3 supr. de pignorib.; L. 29, supr. qui potior. in pign.; L. 5, supr. de distract. pignor.

Digitized by Google

Jurejurando et sententia solvitur pignus. Bart.

13. Tryphoniaus, lib. 8 Disputationum.

Si deferente [39] creditore juravit debitor, *se dare non oportere*, pignus liberatur: quia perinde habetur, atque si judicio [40] absolutus esset: nam et si a judice, quamvis per injuriam absolutus sit debitor, tamen pignus liberatur.

De fidejussore dato.

14. Labeo, lib. 5 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Cum colono tibi convenit, *ut invecta importata pignori essent, donec merces tibi solvta, aut satisfactum esset*: deinde mercedis nomine fidejussorem [41] a colono accepisti. Satisfactum tibi videri existimo: et ideo illata pignori esse desisse.

Si debitor pecuniam primo creditori debitam offerat ei, qui in jus primi et secundi successit.

15. Scaevola, lib. 6 Digestorum.

Primi creditoris, qui pignori praedia acceperat, et posterioris, cui quidam ex iisdem fundis dati erant, ad eandem personam hereditas devenerat: debitor offerebat quantum a posteriore creditore mutuatus fuerat: respondit, eogendum [42] accipere *salvo jure pignaris prioris contractus.*

Il giuramento e la sentenza sciolgono il pegno. Bartolo.

13. Tryphonino, lib. 8 delle Dispute.

Se avendo il creditore deferito il giuramento, il debitore ha giurato di non essere tenuto a cosa veruna; il pegno viene liberato, perchè si considera come se fosse stato assolto da un giudizio. Imperciocchè se il debitore viene dal giudice assolto anche per ingiustizia, tuttavia il pegno è estinto.

Fideiussore dato.

14. Labeone, lib. 5 delle opere postume compendiate da Giavoleno.

Tu hai col tuo colono convenuto *che le cose introdotte ed importate nel fondo fossero vincolate a pegno, finchè ti fosse pagata la mercede*, od in altro modo soddisfatto; ed in seguito hai ricevuto dal colono un fideiussore per la mercede. Io penso doversi considerare che tu sia soddisfatto, e che quindi siano liberate dal pegno le cose importate.

Debitore che offra il danaro dovuto al primo creditore, a colui che successe nel diritto del primo e del secondo.

15. Scevola, lib. 6 dei Digesti.

L'eredità di un primo creditore, che aveva ricevuti predi in pegno, e quella di un creditore posteriore a cui alcuni di que' predi stessi erano stati dati, pervennero nella medesima persona. Il debitore offriva di pagare al creditore posteriore la somma che aveva data a mutuo; si rispose essere egli tenuto a riceverla, *salvo il diritto di pegno dipendente dal primo contratto.*

LIBER XXI.

TIT. I. De aedilitio edicto [1], et redhibitione, et quanti minoris.

De rebus mobilibus vel immobilibus. 1. Edictum de venditione mancipiorum. 2. Ratio edicti. De dolo et ignorantia venditoris. 3. De venditionibus fiscalibus, 4. Vel factis a Republica, 5. Vel pupillaribus. 6. De vitio, seu morbo manifesto. 7. Morbi definitio et divisio, an differat a vitio. 8. De morbo impediente usum et ministerium, aut levi. 9. De fanaticis, phreniticis, et aliis vitiis animi. 10. De timidis, cupidis, avaris, iracundis, melancholicis. protervis, gibberosis, curvis, pruriginosis, scabiosis, mutis et surdis.

1. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Labeo scribit edictum aedilium curulium de venditionibus [2] rerum esse tam earum quae soli sint, quam (earum) quae mobiles aut se moventes.

LIBRO XXI.

TIT. I. Dell' editto edilizio; della redibizione; e dell' azione estimatoria.

Cose mobili e immobili. 1. Editto intorno alla vendita dei servi. 2. Ragione dell'editto. Dolo e ignoranza del venditore. 3. Vendite fiscali; 4. Fatte dalla Repubblica; 5. Pupillari. 6. Difetto o morbo evidente. 7. Definizione del morbo; sua divisione; se differisca dal difetto. 8. Morbo che impedisca l'uso o il ministero del servo; morbo lieve. 9. Fanatismo, frenesia, e altri vizi dell' animo. 10. Timidi, cupidi, avari, iracondi, malinconici, protervi, gobbi, curvi, pruriginosi, scabbiosi, muti e sordi.

1. Ulpiano, lib. 1. sull' Editto degli edili curuli.

Labeone scrive: L'editto degli edili curuli abbraccia le vendite tanto delle cose immobili, quanto delle cose mobili e semoventi.

— 39. L. 5, in fin. supr. h. t.; L. 40, supr. de jurejur. — 40. L. 2, supr. d. t. — 41. L. 5, §. 2, supr. h. t.; L. 9, §. 3, supr. de pignorat. act. — 42. L. 21, supr. de reb. cred.

Tit. I. 1. Lib. 8, C. 58. — 2. L. 63, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1 Aiunt aediles: *Qui mancipio vendunt, certiores faciant emptores, quid morbi vitiive cuique sit, quis fugitivus* [3], *errove* [4] *sit, noxave* [5] *solutus non sit: eademque omnia cum ea mancipio venibunt, palam recte pronuncianto. Quod si mancipium adversus ea venisset, sive adversus quod dictum promissumve fuerit, cum veniret, fuisset: quod ejus praestari oportere dicetur emptori, omnibusque* [6], *ad quos ea res pertinet, judicium dabimus, ut id mancipium redhibeatur* [7]. *Si quid autem post venditionem traditionemque deterius* [8] *emptoris opera familiae* [9], *procuratorisve* [10] *ejus factum erit: sive quid ex eo post venditionem natum, adquisitum fuerit* [11]: *et si quid aliud venditione ei accesserit* [12], *sive quid ex ea re fructus pervenerit ad emptorem: ut ea omnia restituat. Item, si quas accessiones ipse praestiterit, ut recipiat. Item si quod mancipium capitalem* [13] *fraudem admiserit, mortis consciscendae* [14] *sibi causa quid fecerit, vel in arenam depugnandi causa ad bestias intromissus fuerit: ea omnia in venditione pronuncianto. Ex his enim causis judicium dabimus. Hoc amplius, si quis adversus ea sciens dolo malo vendidisse dicetur, judicium dabimus.*

§. 1 Dicono gli Edili: *Coloro che vendono servi, avvertano i compratori qual morbo o vizio abbia ciascuno, qual sia fuggitivo, vagabondo e soggetto alle azioni nossali. Tali cose tutte sieno chiaramente e pubblicamente pronunziate nell' atto della vendita; che se l' avvertimento è mendace, o il servo non è quale fu dichiarato o promesso nell' atto della vendita, concederonno l'azione al compratore e a tutti quelli ai quali appartiene, affinchè il servo sia redibito* (vale a dire che il venditore sia tenuto a riprendere il servo verso la restituzione del prezzo esborsato dal compratore). *Ma se dopo seguita la vendita e la tradizione, il servo avrà sofferta qualche deterioramento per opera del compratore o dei famigli o del procuratore di lui; o se, dopo la vendita, derivò da esso qualche cosa o qualche casa acquisto, o vi fu qualche altro accessorio alla vendita o per quel titolo pervenne qualche frutto al compratore, egli restituirà tutte queste cose. Così pure s' egli avrà fatta qualche aggiunta, gli dovrà essere restituito. Parimente se, avendo un servo commesso un delitto capitale, ha fatto qualche tentativo per procurarsi la morte, o se fu tradotto nell' arena alla pugna contro le bestie; tali circostanze nell' atto della vendita sieno manifestate; imperciocchè noi concederemo l' azione anche per tali titoli.*

§. 2. Causa [15] hujus dicti proponendi est, ut occurratur fallaciis vendentium, et emptoribus succurratur, quicunque decepti a venditoribus fuerint: dummodo sciamus venditorem, etiamsi ignoravit [16] ea, quae aediles praestari jubent, tamen teneri debere: nec est hoc iniquum: potuit enim ea nota habere venditor: neque enim interest emptoris, cur fallatur, ignorantia venditoris, an calliditate.

§. 3. L'oggetto della promulgazione di questo Editto è di mettere riparo alle frodi dei venditori, e di venire in soccorso di tutti i compratori, che dai venditori sono stati tratti in inganno. Sappiasi per tanto che, sebbene il venditore abbia ignorato ciò che gli edili comandano che sia prestato; egli dee tuttavia essere tenuto. Nè tale disposizione è ingiusta; avvegnachè il venditore poteva essere informato del contenuto dell' editto. Imperciocchè al compratore non importa di essere ingannato per ignoranza o per frode del venditore.

§. 3. Illud sciendum est, edictum hoc non pertinere ad venditiones fiscales.

§. 3. Si osservi che questo editto non si estende alle vendite fiscali.

§. 4. Si tamen respublica [17] aliqua faciat venditionem, edictum hoc locum habebit.

§. 4. Tuttavia se la vendita viene fatta dal pubblico, avrà luogo l' Editto.

§. 5. In pupillaribus quoque venditionibus erit edicto locus.

§. 5. Anche nelle vendite pupillari avrà luogo l'editto.

§. 6. Si intelligatur vitium, morbusque mancipii, ut plerunque signis quibusdam solent demonstrare vitia [18], potest dici edictum cessare: hoc enim tantum intuendum est, ne emptor decipiatur.

§. 6. Se il vizio od il morbo del servo può essere riconosciuto da que' segni ordinari a' quali soglionsi riconoscere i vizi, si può dire che l' editto non ha più luogo. Imperciocchè si dee avere di mira soltanto che il venditore non venga tratto in inganno.

§. 7. Sed sciendum est, *morbum* apud Sabinum sic definitum esse: *Habitum cujusque corporis contra naturam, qui usum ejus ad id facit deteriorem, cujus causa natura nobis ejus corporis sanitatem dedit:* id autem alias in toto corpore, alias in parte accidere: namque totius corporis morbus est, puta, φθισις, id est *tabes*, febris; partis, veluti caecitas, fieri homo itaque natus sit:

§. 7. Ma si dee sapere che *il morbo* fu da Sabino così definito: *Quello stato di qualsiasi corpo contro lo stato naturale, il quale lo rende men atto a quegli usi, per li quali la natura ci ha data la salute del corpo.* Ciò poi avviene o in tutto il corpo od in qualche parte soltanto. Imperciocchè il morbo di tutto il corpo, è, per esempio, la φθισις *(cioè la tisichezza)*, la febbre; di

— 3. L. 17, infr. eod. — 4. d. L. 17, §. 14. — 5. d. L. 17, §. 17. — 6. L. 19, §. pen. infr. h. t. — 7. L. 21, infr. eod. — 8. L. 23, in pr.; L. 25, in pr. infr. eod. — 9. d. L. 25, §. 1, infr. eod. — 10. d. L. 25, §. 8. — 11. L. 24, infr. eod. — 12. L. 28, §. 1, infr. eod. — 13. d. L. 23, §. 2. — 14. d. L. 28, §. 3. — 15. L. 38, §. 2, infr. eod. — 16. L. 9. C. de legib. — 17. L. 16, infr. de verb. sign. — 18. L. 14, in fin. infr. h. t.; L. 43, supr. de contrah. empt.

Digitized by Google

vitiumque [19] a *morbo* multum differre: utputa si quis balbus sit: nam hunc vitiosum magis esse, quam morbosum: ego puto aediles tollendae dubitationis gratia bis κατα του αυτου, id est *de eodem* idem dixisse, ne qua dubitatio superesset.

§. 8. Proinde si quid tale fuerit vitii, sive morbi, quod usum ministeriumque hominis impediat, id dabit redhibitioni locum: dummodo meminerimus, non utique quodlibet quam levissimum efficere, ut morbosus vitiosusve habeatur: proinde levis [20] febricula; aut vetus [21] quartana, quae tamen jam sperni potest, vel vulnusculum [22] modicum, nullum habet in se delictum; quasi pronunciatum non sit: contemni enim (haec) potuerunt. Exempli itaque gratia referamus, *qui morbosi vitiosique sunt.*

§. 9. Apud Vivianum quaeritur, si servus inter *fanaticos* non semper caput jactaret, et aliqua profatus esset, an nihilominus sanus videretur. Et ait Vivianus, nihilominus hunc sanum (esse): neque enim nos (inquit) minus animi vitiis aliquos sanos esse intelligere debere: alioquin (inquit) futurum, ut in infinito hac ratione multos sanos esse negaremus, utputa levem, superstitiosum, iracundum, contumacem, et si qua similia sunt animi vitia: magis enim de corporis sanitate, quam de animi vitiis promitti. Interdum tamen, inquit, vitium corporale usque [23] ad animum pervenire et eum vitiare, veluti contingerat φρενιτικω, id est, *mente capto*, quia id ei ex febribus acciderit. Quid ergo est? Si quid sit animi vitium tale, ut id a venditore excipi oporteret, neque id venditor, cum sciret, pronunciasse: ex empto eum teneri.

§. 10. Idem Vivianus ait, quamvis aliquando quis *circa fana bacchatus sit*, et responsa reddiderit, tamen, si nunc hoc non faciat, nullum vitium esse: neque eo nomine, quod aliquando id fecit, actio est: sicuti si aliquando febrem habuit: caeterum, si nihilominus permaneret in eo vitio, ut *circa fana* bacchari soleret, et quasi demens responsa daret, etiamsi per luxuriam id factum est, vitium tamen esse; sed vitium animi, non corporis: ideoque redhiberi non posse: quoniam aediles de corporalibus vitiis loquantur: attamen ex empto actionem admittit.

§. 11. Idem dicit etiam in his, qui praeter modum *timidi, cupidi, avarique* sunt, aut *iracundi:*

2. Paulus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Vel *melancholici:*

una parte soltanto, per esempio la cecità: quantunque l' uomo sia nato cieco. Il vizio poi è una cosa molto differente dal morbo; per esempio, se alcuno è balbo; si dirà infatti che questi è piuttosto difettoso che malato. Io sono di parere che gli Edili, per togliere ogni dubbio, abbiamo due volte κατα του αυτου detta la medesima cosa, affinchè non vi rimanesse alcun dubbio.

§. 8. E perciò se la malattia od il difetto è tale, che impedisca l' uso ed il ministero del servo, ciò darà soggetto di redibizione; purchè si sappia che non qualunque leggerissimo morbo o difetto produce la conseguenza di dover considerare come morboso e vizioso il servo. Per la qual cosa una lieve febbretta od una quartana inveterata, che non merita più verun riguardo; od una leggerissima ferita, essendo queste tutte cose immeritevoli di attenzione, non è delitto se non furono dichiarate. Si riferiscano per tanto alcuni esempi per riconoscere quali siano morbosi e quali viziosi.

§. 9. Appresso Viviano si domanda se un servo, il quale immischiasse talvolta fra li fanatici e desse fatidici responsi, dovesse tuttavia essere considerato sano. E Viviano rispose affermativamente. Imperciocchè, egli dice, a causa dei vizi dell' animo, non si può considerare alcuno meno sano: altrimente avverrebbe che per tal titolo negheremmo in infinito quasi a tutti la sanità; per esempio, al leggiero, al superstizioso, all' iracondo, al contumace, od a quelli che fossero affatti da simili vizi dell' animo. La promessa in fatti ha per oggetto la salute del corpo, piuttostochè quella dell' animo. Talvolta però, egli dice, un vizio corporale giunge anche all' animo e lo rende vizioso; come avverrebbe nel φρενιτικω *(mentecatto)*, perchè tal vizio fu prodotto dalla febbri. Che si dovrà dunque decidere qualora il vizio dell' animo è tale, che il venditore avrebbe dovuto dirlo, conoscendolo, non lo ha detto? Egli sarà tenuto per l' azione di compera.

§. 10. Lo stesso Viviano dice: Sebbene qualche servo *abbia talvolta danzato intorno ai templi* e dati responsi fatidici; tuttavia ciò non deesi considerare come vizio, quando nol faccia anche in presente. Nè può competere l' azione perchè un tempo ha fatto ciò; come non competerebbe perchè ebbe un tempo la febbre. Per altro se perseverasse tuttavia in quel vizio, ed avesse l' abitudine di vaneggiare *intorno ai templi*, e quasi furioso rendesse gli oracoli; sebbene ciò fosse fatto per lussuria, tuttavia è vizio: ma però vizio dell' animo, non del corpo; e per ciò non può aver luogo la redibizione, perchè gli edili parlano dei vizi del corpo. Vi sarà tuttavia luogo all' azione di compera.

§. 11. Dica la stessa cosa riguardo a quelli che sono oltre misura *timidi, cupidi, avari, iracondi:*

2. Paolo, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

O *malinconici.*

— 19. L. 101, §. 2, infr. de verb. sign. — 20. L. 4, in fin. infr. de h. t. — 21. L. 60, in fin. infr. de rejudic. — 22. L. 4, in fin. infr. h. t. — 23. d. L. 4, §. 1.

Digitized by Google

3. Gaius, lib. 1, ad Edictum aedilium curulium.

Vel *protervi*, vel *gibberosi* vel *curvi*, vel *pruriginosi*, vel *scabiosi*: item *muti* [24] *et surdi*.

1. *De vitio corporis penetrante usque ad animum.* 2. *De aleatore, vinario, guloso, impostore, mendaci, litigioso.* 3. *De vitiis animi. De fatuo vel morione, errone, fugitivo. De jumentis pavidis vel calcitrosis.* 4. *De vitio animi vel corporis.* 5. *De morbo sontico vel non.* 6. *De morbo levi aut ex quo usus impeditur* περι κακοηθειας, παθος, νοσου, αρρωστιας.

4. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Ob quae vitia negat redhibitionem esse, ex empto dat actionem.

§. 1. Sed si vitium corporis usque [25] ad animum penetrat, forte si propter febrem loquantur aliena, vel (qui) per vicos more insanorum deridenda (loquantur), in quo sit animi vitium ex corporis vitio accidit, redhiberi posse.

§. 2. Item aleatores et vinarios non contineri edicto, quosdam respondisse, Pomponius ait; quemadmodum nec gulosos, nec impostores aut mendaces [26], aut litigiosas.

§. 3. Idem Pomponius ait; quamvis non valide sapientem servum venditor praestare debeat, tamen, si ita fatuum vel morionem vendiderit, ut in eo usus nullus sit, videri vitium; et videmur hoc jure uti, ut vitii morbique appellatio non videatur pertinere, nisi ad corpora: animi autem vitium ita demum praestabit venditor, si promisit: si minus, non; et ideo nominatim *de errone et fugitivo* excipitur: hoc enim animi vitium est, non corporis. Unde quidam jumenta pavida et calcitrosa morbosa non esse adnumeranda dixerunt; animi enim, non corporis, hoc vitium esse.

§. 4. In summa, si quidem animi tantum vitium est, redhiberi non potest, nisi si dictum est, hoc abesse, et non abest: ex empto [27] tamen agi potest, si sciens id vitium animi reticuit: si autem corporis solius vitium est, aut et corporis et animi mixtum vitium, redhibitio locum habebit.

§. 5. Illud erit adnotandum, quod de morbo generaliter scriptum est, non *de sontico* [28] *morbo*. Nec mirum hoc videri, Pomponius ait; nihil enim ibi agitur de ea re, cui hic ipse morbus obstet.

3. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

O *protervi*, o *gobbi*, o *curvi* o *prurignosi* o *scabbiosi*; così pure i *muti ed* i *sordi*.

Vizio del corpo che penetri fino all' animo. 2. *Giuocatore, beone, goloso, impostore, mendace, litigioso.* 3. *Vizii dell' animo. Balordo, sciocco, vagabondo* e *fuggitivo. Giumenti paurosi* e *ricalcitranti.* 4. *Vizio dell' animo* o *del corpo.* 5. *Morbo grave* o *no.* 6. *Morbo lieve* o *tale per cui sia impedito l' uso,* περι κακοηθειας *(vizio),* παθος *(sconcerto),* νοσου *(morbo),* αρρωστιας *(infermità).*

4. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Per tali vizii nega l' azione redibitoria; e non concede che quella di compera.

§. 1. Ma se il vizio del corpo penetra fino all' anima; se, per esempio, a cagione della febbre alcuno parla a sproposito, o se, correndo alla guisa de' pazzi, declama per le vie inezie ridicole (in che consiste il vizio dell' anima che deriva da un vizio del corpo) avrà luogo l' azione redibitoria.

§. 2. Parimente Pomponio dice che alcuni giureconsulti hanno risposto che l' editto non comprende i giuocatori ed i bevitori; come neppure nè i ghiotti nè gl' impostori, nè i menzogneri, nè i litigiosi.

§. 3. Lo stesso Pomponio dice: Quantunque il venditore non sia tenuto di prestare che il servo sia saggio: tuttavia se il servo venduto è tanto balordo e sciocco che sia inetto a qualunque uso, deesi considerare affetto da vizio redibitorio. E si considera adottato dal nostro gius che la denominazione di vizio e di morbo non risguardi se non i corpi. Il venditore sarà poi obbligato pei vizi dell' anima, solamente quando abbia ciò promesso e non altrimente. E viene perciò fatta espressa menzione *del vagabondo e del fuggitivo.* Questi infatti sono vizi dell' animo e non del corpo. Quindi alcuni asseverarono che i giumenti paurosi e ricalcitranti non dovevansi annoverare fra i morbosi; imperciocchè è un vizio dell' animo e non del corpo.

§. 4. In somma, se il vizio è puramente dell' animo, non ha luogo la redibizione; purchè non sia dichiarato che tal vizio non esista. Può però venir promossa l' azione di compera se ha scientemente taciuto questo vizio dell' animo. Se poi il vizio è soltanto del corpo, ovvero del corpo e dell' animo insieme, avrà luogo la redibizione.

§. 5. È da osservarsi che *(nell' editto)* si parla del morbo in generale, non del *morbo sontico.* E Pomponio dice che ciò non dee far maraviglia; avvegnachè nel medesimo non si parla di ciò, a cui il morbo stesso potrebbe essere nocivo.

— 24. *Vide tamen* L. 9, infr. eod. — 25. L. 1, §. 9, circa fin. supr. eod. — 26. L. ult. in pr. infr. eod. — 27. L. 1, §. pen. in fin. supr. eod. — 28. L. ult. §. 1. infr. eod.; L. 60, infr. de re judic.; L. 113, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

§. 6. Idem ait: non omnem morbum dare locum redhibitioni, ut puta levis lippitudo, aut levis dentis auriculaeve dolor, aut mediocre [29] ulcus: non denique febriculam [30] quantulamlibet ad causam hujus edicti pertinere.

5. Paulus, lib. 11 ad Sabinum.

Et quantum interest inter haec vitia, quae Graeci κακοηθειαν, *vitiositatem*, dicunt, interque πάθος, id est *perturbationem*, aut νοσον, id est *morbum*, aut ἀρρωστιαν, id est *aegrotationem*, tantum inter talia vitia et eum morbum, ex qua quis minus aptus usui sit, differt.

De morbo perpetuo vel temporali. 1. De impetigine. 2. De spadone. De eo, qui unum testiculum habet.

6. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Pomponius recte ait, non tantum ad perpetuos morbos, verum ad temporarios quoque hoc edictum pertinere.

§. 1. Trebatius ait, impetiginosum morbosum non esse, si eo membro, ubi impetigo esset, neque recte [31] utatur, et mihi videtur vera Trebatii sententia.

§. 2. Spadonem morbosum non [32] esse, neque vitiosum, verius mihi videtur, sed sanum esse: sicuti illum, qui unum testiculum habet, qui etiam generare potest.

7. Paulus, lib. 11 ad Sabinum.

Sin autem quis ita spado est, ut tum necessaria pars corporis ei penitus absit, morbosus est.

De lingua abscisso.

8. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Si cui lingua abscissa sit, an sanus esse videatur, quaeritur. Et extat haec quaestio apud Ofilium, relata (apud eum) in equo: ait enim, hunc videri non esse sanum.

De muto et eo qui male loquitur.

9. Ulpianus, lib. 44 ad Sabinum.

Mutum [33] morbosum esse, Sabinus ait: morbum enim esse, sine voce esse, apparet: sed qui graviter loquitur, morbosus non est: nec qui ασαφως, id est *obscure*: plane, qui ασαφως *sine ulla significatione vocis*, loquitur, hic utique morbosus est.

§. 6. Lo stesso Pomponio dice che la redibizione non ha luogo per qualunque morbo; per esempio, per una lieve ottalmia, o per un lieve dolore di dente o di orecchio, o per una mediocre piaga; e che finalmente una febbretta, qualunque essa sia, non è dall' editto compresa.

5. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

La stessa differenza che passa fra que' vizi che i Greci chiamano κακοηθειαν *(cioè viziosità)* e παθος *(cioè sconcerto)* o νοσον *(cioè morbo)* o ἀρρωστιαν *(cioè infermità)*, passa eziandio fra tali vizi e quel morbo, per cui un servo si rende inetto al suo ministero.

Morbo perpetuo o temporale. 1. Impetigine. 2. Eunuco. Servo avente un solo testicolo.

6. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

A ragione dice Pomponio che questo editto abbraccia non solamente i morbi perpetui, ma eziandio i temporanei.

§. 1. Trebazio dice che l' impetiginoso non è morboso, se può egualmente far uso del membro affetto dall' impetigine. Ed a me sembra vera l' opinione di Trebazio.

§. 2. Io sono di parere che l' eunuco non sia nè morboso, nè vizioso, ma sano; egualmente che quello che ha un solo testicolo, il quale può anche generare.

7. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

Che se poi taluno è evirato di maniera, che ad esso manchi del tutto quella parte del corpo tanto necessaria, egli è morboso.

Lingua mozza.

8. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Si domanda se debbasi considerare sano quell' animale, cui fu tagliata la lingua. Questa quistione è trattata presso Ofilio, dove trattasi di un cavallo; e conchiude che non debb' essere considerato sano.

Muto, uomo che parli stentato.

9. Ulpiano, lib. 44 sopra Sabino.

Sabino dice che *il muto* è morboso, poichè è manifesto che l' essere senza voce è un morbo. Ma quegli che parla stentatamente non è morboso, e nemmeno quegl che parla ασαφως *(cioè oscuramente)*. Quegli poi che parla ασημως *(cioè senza significazione di voce.)* è certamente morboso.

— 29, L. 1, §. 8. supr. h. t. — 30. d §. 8, L. 60, in fin. infr. de re judic. — 31. L. 12, §. 2, infr. h. t. — 32. L. 38, §. 7, in fin. infr. eod.; *excip.* L. 7, infr. eod. — 33. L. 3, supr. eod.

Digitized by Google

De digito obscisso et membro lacerato. 2. De pluribus vel paucioribus digitis. 3. De myope. 4. Περὶ νυκταλωπῶν, hoc est *de luscitioso. 5 De balbo, blaeso, atypo, varo, vatio.*

10. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Idem Ofilius ait, si homini digitus [34] sit abscissus membrive quid laceratum, quamvis consanaverit, si tamen ob eam rem eo minus uti [35] possit, non videri sanum (esse).

§ 1. Catonem quoque scribere lego, cui digitus de manu, aut de pede praecisus sit, eum morbosum esse: quod verum est, secundum supra scriptam distinctionem.

§. 2. Sed si quis plures [36] digitos habeat, sive in pedibus [37], si nihil impeditur numero eorum, non est in causa redhibitionis: propter quod non illud spectandum est, quis numeros sit digitorum, sed an sine impedimento vel pluribus, vel paucioribus uti possit.

§. 3 De myope quaesitum est, an sanus esset. Et puto, eum redhiberi posse.

§. 4. Sed et νυκταλωπα, id est *luscitiosum*, morbosum esse constat, id est ubi homo neque matutino tempore videt, neque vespertino: quod genus morbi Graeci vocant νυκταλωπα. Luscitionem (eam esse) quidam putant, ubi homo lumine adhibito nihil videt.

§. 5. Quaesitum est, an balbus et blaesus et atypus, isque, qui tardius loquitur, et vatius, sanus sit. Et opinor, eos sanos esse.

Dito mozzo e membro lacerato. 2. Numero di dita maggiore o minore del naturale. 3. Miope. 4. Περὶ νυκταλωπῶν, *cioè del losco. 5. Balbo, bleso, atipo, strambo, sbilenco.*

10. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Parimente Ofilio dice: Se fu ad un servo tagliato un dito o lacerato qualche membro, quantunque sia risanato, tuttavia se per tal causa è impedito l' uso ordinario, non deesi considerar sano.

§. 1. Leggesi che anche Catone ha scritto: Doversi considerare morboso quello a cui fu tagliato qualche dito dalla mano o dal piede. Il che è vero secondo la sopra riferita distinzione.

§. 2. Che se un servo ha un numero sovrabbondante di dita o nelle mani o nei piedi, ciò non sarà titolo di redibizione, quando il numero dei medesimi non porta verun impedimento. Imperciocchè non si dee badare al numero delle dita; ma se possa senza verun impedimento servire agli usi con più o meno dita.

§. 3. Si domanda se un miope è sano. Ed io penso che possa venir restituito.

§. 4. Ma è manifesto che il νυκταλωπα *(cioè il losco)* è morboso, vale a dire quando non vede nè sul mattino nè sul vespro, la qual guisa di morbo viene dai Greci chiamata νυκταλωπα. Alcuni pensano che il losco debbasi chiamare quello, il quale nulla vede al chiarore di lume.

§. 5. Si domanda se il balbo *(che stropiccia le parole)*, il bleso *(che a mal stento può pronunciare le lettere)* e l' atipo *(che non può congiungere prontamente sillaba o sillaba)* e quello che non è spedito nel parlare, lo strambo *(che ha contorte le gambe per di dentro)*, e lo sbilenco *(che ha contorte le gambe per di fuori)* siano sani. Ed io penso affermativamente.

De eo, cui dens obest.

11. Paulus, lib. 11 ad Sabinum

Cui dens abest, non est morbosus: magna enim pars hominum aliquo dente caret, neque ideo morbosi sunt: praesertim cum sine dentibus nascimur, nec ideo minus sani sumus, donec dentes habeamus; alioquin nullus senex sanus esset.

Mancanza di qualche dente.

11. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

Non è morboso quegli, a cui manca un dente. Imperciocchè la maggior parte degli uomini manca di qualche dente, nè perciò possono dirsi morbosi; tanto più che si nasce senza denti, e non siamo perciò meno sani finchè facciamo i denti. Se la cosa fosse diversamente, nessun vecchio sarebbe sano.

— 34. §. 1, infr. h. t. — 35. d. §. 1, §. 2, infr. hic; L. 12, §. 8; L. 14, §. 6, infr. sad. — 36. L. 14, in fin. supr. de state homin. — 37. *Adde* L. 88, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

De eo, qui clavum habet: de polyposo. 1. De membris inaequalibus. 2. De gutturoso. De eo, qui oculos prominentes habet. 3. De scaeva et manco. 4. De oris foetore, de hircoso, de strabone.

12. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Qui clavum habet, morbosus est: sed et polyposus.

§. 1. Eum, qui alterum oculum, aut alteram maxillam majorem habet, si recte iis utatur, sanum videri, Pedius scribit: ait enim inaequalitatem maxillarum, oculorum, brachiorum, si nihil ex ministerio praestando subtrahit, extra redhibitionem esse. Sed et latus vel crus brevius potest adferre impedimentum: ergo et hic erit redhibendus.

§. 2. Si quis natura gutturosus sit, aut oculos eminentes habeat, sanus videtur.

§. 3. Item sciendum est, scaevam non esse morbosum vel vitiosum, praeterquam si imbecillitate dextrae validius sinistra utitur; sed hunc non scaevam, sed mancum esse.

§. 4. Is, cui os oleat, an sanus sit, quesitum est. Trebatius ait, non esse morbosum, os alicui olere (veluti hircosum, strabonem), hoc enim aloqui ex illuvie oris accidere solere: si tamen ex corporis vitio id, accidit, veluti quod jecur, quod pulmo, aut aliud quid similiter dolet, morbosus est.

De claudo.

13. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Item claudus morbosus est.

De ea, quae mortuos parit. 1. De praegnante. 2. De puerpera. 3. De sterili. 4. De eo qui urinam facit. 5. De uva praecisa. 6. De digitis conjunctis. 7. De ea, quae mulier fieri nequit. 8. Περι αντιαδων, *id est de tonsillis. 9. De morbo nominatim excepto. 10. De morbo apparente.*

14. Ulpianus, lib. ad Edictum aedilium curulium.

Quaeritur de ea muliere, quae semper mortuos parit an morbosa sit. Et ait Sabinus, si vulvae vitio hoc contingit, morbosam esse.

Uomo che ha un porro od un polipo. 1. Membra inegnali. 2. Uomo gozzuto, o che ha gli occhi sporti in fuori. 3. Maneino e monco. 4. Uomo a cui puta il fiato, che soppia di becco, od abbia i denti guasti.

12. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Quegli che ha un porro (*) è morboso; e così pure quello che ha on polipo.

§. 1. Pedio scrive che deesi considerare sano quegli che ha no occhio od una mascella più grande dell' a'tra, allorquando noo è impedito il retto uso di quelle parti. Imperciocchè egli dice: L' ineguaglianza delle mascelle; degli occhi, delle braccia, quando non impedisca minimamente il mioistero, è fuori de' casi di redibisione. Ma può portare impedimento anche un fianco od una gamba più corta; dunque anche ciò darà luogo alla redibisione.

§. 2. Si dee considerare sano anche quegli ch' è per natura gozzuto, e che ha gli occhi molto sporti in fuori.

§. 3. Parimente si dee sapere che un mancino oon è nè morboso nè vizioso; eccettuato il caso in cui per l' impotenza della mano destra si servisse più di frequeote della sinistra; ma questo non è mancino, ma monco.

§. 4. Si domanda se sia sano quegli, cui pute il fiato. Trebazio diee ehe noo è morboso quegli, cui pote il fiato, eome non è morboso quegli che sa da becco od ha guasti i denti o le gengie (**); ciò in fatti suole accadere dalla sossura della bocca. Se però ciò proviene da un visio del corpo, per esempio, perchè il fegato, il polmone, o qualche altra parte simile sente dolori: allora è morboso.

Zoppo.

13. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Parimente lo zoppo è morboso.

Donna che partorisca figli morti. 1. Donna gravida, 2. Puerpera, 3. Sterile. 4. Uomo che non ritiene l' urina. 5. Ugola tagliata. 6. Diti congiunti. 7. Femmina inabile a divenir donna. 8. Περι αντιαδων, *cioè delle tonsille. 9. Morbo nominatamente eccettuato. 10. Morbo visibile.*

14. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Si domanda se debbasi considerare morbosa quella femmina che partorisce sempre figli morti. E Sabino dice doversi considerara tale se ciò accade per difetto della vulva.

(*) *Qui Gotifredo per clavum intende un tubercolo al piede che impedisca il comminare.*

(**) *Cujacio* (Observ. XI, 10) *invece di* strabonem *(che significa guercio) legge* scabronem. *Questa lezione fu da noi adottata nella traduzione*

Digitized by Google

§. 1. Si mulier praegnans venierit, inter omnes convenit, sanam [38] eam esse: maximum enim, ac praecipuum munus foeminarum est, accipere, ac tueri [39] conceptum.

§. 2. Puerperam quoque sanam esse, si modo nihil extrinsecus accidit, quod corpus ejus in aliquem valetudinem immitteret.

§. 3. De sterili Caelius distinguere Trebatium dicit: ut, si natura sterilis sit, sana sit: si vitio corporis, contra.

§. 4. Item de eo, qui urinam facit, quaeritur. Et Pedius ait, non ob eam rem sanum non esse, quod in lecto, somno, vinoque pressum, aut etiam pigritia surgendi urinam faciat: sin autem vitio vesicae collectum humorem continere non potest, non quia urinam in lecto facit, sed quia vitiosam vesicam habet, redhiberi posse: et verius est.

§. 5. Quod Pedius idem ait, si uva alicujus praecisa sit, tollere magis, quam praestare redhibitionem, quod morbus minuitur: ego puto, si morbus desinit, non esse redhibitioni locum: sin autem vitium perseveret, redhibitionem locum habere.

§. 6. Si quis digitis conjunctis nascatur, non videtur sanus esse: sed ita demum, si incommodatur ad usum manus.

§. 7. Mulierem ita arctam, ut mulier fieri non possit, sanam non videri constat.

§. 8. Si quis αντιαδας, id est *tonsillas* habeat, an redhiberi, quasi vitiosus, possit, quaeritur. Et si αντιαδες, id est *tonsillae*, (hae) sunt, quas existimo, id est inveteratas: et qui jam discuti non possint, faucium tumores; qui αντιαδας, id est *tonsillas* habet, vitiosus est.

§. 9. Si venditor nominatim exceperit de aliquo morbo et de caetero *sanum esse* dixerit, aut promiserit, standum est eo quod convenit: remittentibus enim actiones suas non [40] est regressus dandus: nisi sciens venditor morbum, consulto reticuit: tunc enim dandam esse de dolo malo replicationem.

§. 10 Si nominatim *morbus* exceptus non sit, talis tamen morbus sit, qui omnibus potuit apparere, utputa caecus [41] homo venibat, aut qui cicatricem evidentem, et periculosam habebat vel in capite, vel in alia parte corporis ejus nomine non teneri, Caecilius ait: (perinde) ac si nominatim morbos exceptus fuisset: ed eos enim morbos vitiaque pertinere edictum aedilium probandum est, quae quis ignoravit [42] vel ignorare potuit.

§. 1. Se fu venduta una serva gravida, tutti convengono ch' essa sia sana. Imperciocchè la destinazione principale ed il primo dovere delle femmine è il concepimento e la conservazione del feto.

§. 2. La donna è sana anche nello stato di puerperio; purchè non sia avvenuto qualche accidente estrinseco, che le accagionasse qualche malattia.

§. 3. Rispetto poi alla femmina sterile Celio dice che Trebazio distingue se è sterile di sua natura, è sana: se lo è per difetto di corpo, non è sana.

§. 4. Parimente si domanda se sia morboso quegli che ha incontinenza d' urina. E Pedio dice che non si dee considerare non sano per la ragione che faccia urina nel letto in sonno e preso dal vino, od anche per la pigrizia d' alzarsi. Ma se per difetto della vescica non può ritenere l' umore raccolto, può essere restituito, non perchè fa l' urina nel letto; ma perchè ha la vescica viziosa; e questa è l' opinione più ragionevole.

§. 5. Lo stesso Pedio dice: Se viene ad alcuno tagliata l' ugola, viene piuttosto tolta, di quello che debba essere prestata la redibizione, perchè il morbo diminuisce. Io reputo vero che non abbia luogo la redibizione se il morbo cessa; ma se il vizio continua, ha luogo la redibizione.

§. 6. Non si considera sano chi nacque coi diti uno all' altro congiunti; solamente però nel caso in cui per tal ragione sia impedito nell' uso delle mani.

§. 7. È manifesto che non può considerarsi sana quella femmina, ch' è così da non poter divenir donna.

§ 8. Si domanda se quando uno ha le αντιαδας *(cioè le tonsille)* debba essere restituito come vizioso. E se le αντιαδες *(cioè le tonsille)* sono quali io penso, inveterate; ed i tumori delle fauci sono insanabili: quello che ha tali tonsille è vizioso.

§. 9. Se il venditore ha espressamente dinunziato qualche morbo, dichiarando o promettendo che del rimanente è sano; si dee stare alla convenzione. A quelli in fatti che fanno remissione delle proprie azioni, non deesi concedere il regresso, se non quando il venditore ha a bello studio dissimulato un morbo, che sapeva esistere; poichè in tal caso si dee concedere la replica di dolo malo.

§. 10. Se non fu espressamente nominato un *morbo*, il quale poteva essere da ciascuno manifestamente conosciuto; per esempio, se il servo che si vendeva era cieco; od aveva una cicatrice visibile e pericolosa o nel capo od in altra parte del corpo; Cecilio (*) dice non essere per tal titolo tenuto, come se un tal morbo fosse stato espressamente dinunziato. Imperciocchè è chiaro che l' editto abbraccia que' morbi e vizi che il compratore ignorò o poteva ignorare.

— 38. L. 2, §. 4, supr. si quis cautionib. — 39. L. 2 C. de indict. viduitate. — 40. L. 31, supr. de pact.; L. 20, in fin.; L. 21, supr. de minor.; L. 25, §. 5, infr. ad leg. Jul. de adult.; L. 2, infr. ad SC. Turpill.; L. 4, C. de pact. — 41. *Adde* L. 43, §. 1, supr. de contrah. empt. — 42. L. 1, §. 6, supr. h. t.

(*) *Pothier ci avverte che nel testo sembra doversi leggere* Caelius *invece di* Caecilius, *avvegnachè Celio Sabino scrisse molto sopra l' editto degli edili, come ci attesta Gellio.*

Digitized by Google

De ea, quae bis in mense, et ea, quae numquam purgatur.

15. Paulus, lib. 11 ad Sabinum.

Quae bis in mense purgatur, sana non est: item quae non purgatur, nisi per aetatem accidit.

De sanato.

19. Pomponius, lib. 23 ad Sabinum.

Quod ita sanatum est, ut in pristinum statum restitueretur, perinde habendum est, quasi numquam morbosum esset.

Donna soggetta ai mestrui due volte in un mese: donna clorotica.

15. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

La femmina ch' è due volte in un mese soggetta ai menstrui, è sana: così quella che non si purga, purchè non accada a cagione dell' età.

Servo risanato.

16. Pomponio, lib. 23 sopra Sabino.

Quel servo che fu risanato in modo che fu restituito nel pristino suo stato, dee considerarsi come se non fosse mai stato morboso.

Quis sit fugitivus. 10. *De effectu fugae.* 11. *Quis sit* fugitivus. 14. *Quis sit* erro. 15. *Quis sit* fugitivus. 17. Noxa solutus *quomodo occipitur.* 19. *De servo, qui manomitti non potest, vel sub poena vinculorum distracto, vel o potestate damnoto vel exportando.* 20. *De eo, quod venditor offirmovit.*

17. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Quis sit *fugitivus*, definit Ofilius: fugitivus [43] est, qui extra domini domum fugae causa, quo se a domino celaret, mansit.

§. 1. Caelius autem fugitivum esse ait eum, qui ea mente discedat, ne ad dominum redeat: tametsi, mutato consilio, ad eum revertatur: nemo enim tali peccato (inquit) poenitentia [44] sua nocens esse desinit.

§. 2. Cassius quoque scribit, fugitivum esse, qui certo proposito dominum relinquat.

§. 3. Item apud Vivianum relatum est, fugitivum fere ab affectu animi intelligendum esse, non utique a fuga: nam eum, qui hostem, aut latronem, incendium, ruinamve fugisse verum est, non tamen fugitivum esse. Item, ne eum quidem, qui a praeceptore, cui in disciplinam traditus erat, aufugit, esse fugitivum: si forte ideo fugit, quia immoderate eo utebatur. Idemque probat et si ab eo fugerit, cui erat commodatus, si propter eamdem causam fugerit. Item probat Vivianus, et si saevius cum eo agebat; haec ita, si eos fugisset, et ad dominum venisset: caeterum si ad dominum non venisset, sine ulla dubitatione fugitivum videri ait.

Quel sio fuggitivo. 10. *Effetti della fuga.* 11. *Qual sia* fuggitivo. 14. *Qual sia* vagabondo. 15. *Qual sio* fuggitivo. 17. *Che s' intenda per* libero da azioni nossali. 19. *Servo, che non può essere manumesso, o che fu alienato mentre pende sopra di lui la peno, od è condannato, o deve deve essere trasportato.* 20 *Dichiarazione del venditore.*

17. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Ofilio definisce il *fuggitivo* in questo modo: Fuggitivo è quegli il quale stette fuori della casa del padrone, per tenersi nascosto al medesimo, con intenzione di fuggire.

§. 1. Celio poi dice che fuggitivo è quegli, che dal padrone si allontana coll' intenzione di non più ritornarvi; sebbene, cangiando pensiero, ritorni presso il padrone. Imperciocchè (egli soggiunse) il proprio pentimento non toglie a veruno la gravità di tale delitto.

§. 2. Anche Cassio scrive che fuggitivo è quegli, che con una determinata intenzione abbandona il padrone.

§. 3. Parimente presso Viviano viene riferito che taluno debb' essere giudicato fuggitivo dall' intenzione piuttosto che dalla fuga stessa: imperciocchè chi fugge da un nemico, da un assassino, o per causa d' incendio o di ruina, sebbene è vero che sia fuggito, tuttavia non è fuggitivo. Parimente non è fuggitivo nemmeno quegli, il quale si sottrasse al precettore, alla cui disciplina era affidato, perchè era troppo rigoroso. Lo stesso approva anche nel caso in cui un servo sia fuggito da quello, a cui era dato a comodo, se è fuggito per la medesima causa. Anche Viviano adotta questa opinione, quando il servo era trattato con sevizie. Ciò però avrà luogo quando fosse da questo fuggito e ritornato presso del padrone. Se per altro non fosse ritornato presso del padrone, egli dice, doverosi senza verun dubbio considerare fuggitivo.

— 43. *Adde* §. 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10, 11, 12, 13, infr. h. t. — 44. L. 65, infr. de furt.

Digitized by Google

§. 4. Idem ait interrogatus Proculus de eo, qui domi latuisset, in hoc scilicet, ut fugae nactus occasionem se subtraheret: ait, tametsi fugere non posset videri qui domi manisset, tamen eum fugitivum fuisse: sin autem in hoc tantum latuisset, quoad iracundia domini effervesceret, fugitivum non esse, sicuti ne eum quidem, qui cum dominum animadverteret verberibus se adficere velle, praeripuisset se ad [45] amicum, quem ad precandum perduceret. Ne eum quid fugitivum esse, qui in hoc progressum est, ut se praecipitaret. Caeterum etiam eum quis fugitivum diceret, qui domi in altum locum ad praecipitandum se ascendisset, magisque hunc mortem sibi consciscere volnisse: illud enim, quod plerumque ab imprudentibus (inquit) dici solet, eum esse fugitivum, qui nocte aliqua sine voluntate domini emansisset, non esse verum, sed ab affectu animi cujusque aestimandum.

§. 4. Il medesimo dice: Interrogato Proculo in riguardo a quel servo, che si fosse nascosto in casa all' oggetto di sottrarsene, presentandosi l' occasione di fuggire; rispose che, sebbene non possa considerarsi fuggito quegli che fosse rimasto in casa; doversi tuttavia considerare fuggito. Se però si è tenuto nascosto, finchè fosse calmata l' ira del padrone, non è fuggitivo, siccome non è fuggitivo neppur quegli, il quale, essendo venuto a cognizione che il suo padrone voleva punirlo colle percosse, si fosse trasferito da un amico per indurlo ad implorare per esso il perdono. E non è fuggitivo neppur quegli che si è allontanato all' oggetto di precipitarsi. Altrimente potrebbe chiamarsi fuggitivo anche quegli che fosse salito in un luogo eminente della casa per gittarsi giù; mentre questo ha voluto piuttosto procacciarsi la morte. Imperciocchè non è vero, soggiunse, quanto spesse fiate suol dirsi dagli ignoranti doversi considerare come fuggitivo quegli, il quale senza consenso del padrone avesse dimorato fuori qualche notte; perchè ciascuno essere dee giudicato dalla sua intenzione.

§. 5. Idem Vivianus ait, si magistro puer recessit, et rursus ad matrem pervenit, cum quaereretur, num fugitivus esset, si celandi causa (quo), ne ad dominum reverteretur, fugisset, fugitivum esse: sin vero, ut per matrem faciliorem deprecationem haberet delicti alicujus, non esse fugitivum.

§. 5. Lo stesso Viviano dice: Se un fanciullo fuggì dal maestro, e ricoverossi di nuovo presso la madre; venendo proposta la quistione se dovesse considerarsi come fuggitivo se fosse fuggito per celarsi, e non ritornar più presso del padrone, sarebbe fuggitivo, ma non sarebbe poi se fosse fuggito per ottenere più facilmente colla mediazione della madre il perdono per qualche sua mancanza.

§. 6. Caelius quoque scribit, si servum emeris, qui se in Tiberim dejecit, si moriendi dumtaxat consilio suscepto, a domino discessisset, non esse fugitivum: sed si fugae prius consilium habuit, deinde, mutata voluntate, in Tiberim se dejecit, manere fugitivum. Eadem probat et de eo qui de ponte se praecipitavit. Haec omnia vera sunt, quae Caelius scribit.

§. 6. Anche Celio scrive: Se hai comperato un servo il quale siasi gittato nel Tevere, non è fuggitivo se si è allontanato dal padrone colla deliberazione soltanto di morire; ma se aveva già prima l' intenzione di fuggire, e, cangiata poscia volontà, si slanciò invece nel Tevere, egli è fuggitivo. Lo stesso dicesi in riguardo a quello che si è precipitato giù da un ponte. Tutte queste cose scritte da Celio sono vere.

§. 7. Idem ait, si servus tuus fugiens, vicarium suum secum abduxit, si vicarius invitus, aut imprudens secutus est, neque occasionem ad te redeundi nactus praetermisit: non videri fugitivum fuisse. Sed si aut olim, cum fugeret, intellexit quid ageretur, aut postea cognovit quid acti esset, et redire ad te cum posset, noluit: contra esse. Idem putat dicendum de eo, quem plagiarius abduxit.

§. 7. Lo stesso dice: Se un tuo servo nel fuggire ha condotto seco un suo servo vicario; se il vicario lo seguì a suo malgrado, o senza conoscere ciò che faceva, e non ha lasciato trascorrere la opportuna occasione di ritornare presso di te; non deesi considerare che sia stato fuggitivo. Ma o se nell' atto della fuga conosceva ciò che faceva: o conobbe in seguito ciò che fu fatto, e non ritornò presso di te mentre lo avrebbe potuto; la cosa è diversa. E pensa che debba dirsi lo stesso di quello, che fu condotto via da un plagiario.

§. 8. Idem Caelius ait: si servus, cum in fundo esset, exisset de villa ea mente, ut profugeret; et quis eum, prius quam ex fundo tuo exisset, comprehendisset: fugitivum videri: animum enim fugitivum facere.

§. 8. Lo stesso Celio dice: Se un servo mentre era addetto ad un fondo, fosse uscito dalla casa con intenzione di fuggirsene; e fosse stato arrestato da alcuno prima che fosse uscito dal fondo; deesi considerare fuggito, poichè l' intenzione lo costituisce tale.

§. 9. Idem ait: nec eum, qui ad fugam gradum unum, alterumve promovit, vel etiam currere coepit, si dominum sequentem non potest evadere, non esse fugitivum.

§. 9. Lo stesso dice: Quegli il quale ha già mosso uno o due passi per fuggire, od ha cominciato anche a correre, se non può scampare al padrone che lo insegue, è fuggitivo.

— 45. L. 45, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 10. Idem recte ait, libertatis cujusdam speciem esse fugisse: hoc est potestate dominica in praesenti liberatum esse.

§. 11. Pignori datus servus debitorem quidem dominum [46] habet: sed si, posteaquam jus suum exercuit creditor, ei se subtraxit, potest fugitivum videri.

§. 12. Apud Labeonem et Caelium quaeritur, si quis in asylum confugerit, aut eo se conferat, quo solent venire, qui se venales postulant, an fugitivum sit. Ego puto, non esse eum fugitivum, qui id facit, quod publice facere licere arbitratur. Ne eum quidem, qui ad statuam Caesaris confugit, fugitivum arbitror: non enim fugiendi animo hoc facit. Idem puto et in eum, qui in asylum, vel quod aliud confugit: quia non fugiendi animo hoc (facit): si tamen ante fugit, et postea se contulit, non ideo magis fugitivum esse desinit.

§. 13. Item Caelius scribit, placere (eum) quoque fugitivum esse, qui eo se conferat, unde eum dominus recuperare non possit: multoque magis illum fugitivum esse, qui eo se conferat, unde abduci non possit.

§. 14. *Erronem* (ita) definit Labeo, pusillum fugitivum esse: et ex diverso, *fugitivum*, magnum erronem esse: sed proprie *erronem* sic definimus, qui non quidem fugit, sed frequenter sine causa vagatur, et temporibus in res nugatorias consumptis, serius domum redit.

§. 15. Apud Caelium scriptum est: Liberti apud patronum habitantis sic, ut sub una clava tota ejus habitatio esset, servus ea mente, ne rediret ad eum, extra [47] habitationem (liberti) fuit; sed intra aedes patroni (et) tota nocte obliturit, videri esse fugitivum Caelius ait: plane si talem custodiam ea habitatio non habuit, et in ea cella libertus habitavit, cui commune et promiscuum plurium aedium iter est, contra placere debere, caelius ait, et Labeo probat.

§. 16. Idem Caelius ait, servum in provinciam missum a domino, cum eum mortuum esse, et testamento se liberum relictum audisset, et in eodem officio permansisset, tantumque pro libero se gerere coepisset: hunc non esse fugitivum: nec enim mentiendo se liberum (inquit) fugitivum esse coepit: quia sine fugae consilio id fecit.

§. 17. Quod eiunt aediles [48], *noxa solutus non sit*, sic intelligendum est, ut non hoc debeat pronunciari *nullam eum noxam commisisse*, sed illud, *noxa solutum esse*: hoc est [49] noxali judicio subjectum non esse: ergo, si noxam commisit, nec permanet, noxa solutus videtur.

§. 10 Lo stesso molto bene osserva che la fuga è una tal qual sorta di libertà; poichè mediante quella viene liberata lo presente dalla podestà dominicale.

§. 11. Un servo dato in pegno ha bensì il debitore per padrone. Ma se egli si è sottratto al creditore, dopochè questo avave esercitato il suo gius, può considerarsi fuggitivo.

§. 12. Presso di Labeone e di Celio si domanda se debbasi considerare fuggitivo chi rifuggì in un asilo o si trasferì in quel luogo, in cui sogliono essere venduti quelli che si esibiscono alla vendita. Io penso che non sia fuggitivo per aver fatto pubblicamente ciò che pensava essergli permesso. Io non considero fuggitivo neppur quello che rifuggì presso la statua dell'imperatore, poichè non ha fatto ciò con intenzione di fuggire. Se però è prima fuggito e poscia si ricoverò alla statua, non cessa però di essere fuggitivo.

§. 13. Parimente Celio scrive: Fu deciso doversi considerare fuggitivo quello eziandio, il quale si trasferisce in un luogo tale, dal quale il padrone non possa ricuperarlo. E molto più essere fuggitivo quello, il quale si conferisce in un luogo, dal quale non possa ritrarlo.

§. 14. Labeone definisce il *vagabondo* un piccolo fuggitivo, ed all'opposto il fuggitivo un grande vagabondo. Ma il *vagabondo* viene propriamente definito quegli, il quale non fugge, ma con troppa frequenza va vagando senza oggetto, e, consumando il tempo in frivolezze, non ritorna che tardi a casa.

§. 15. Presso di Celio sta scritto: Il servo di un liberto, che abita presso del suo patrono, di maniera che una sola chiave rinchiude tutta la di lui abitazione, se si sottrasse dall'abitazione del liberto coll'intenzione di non ritornarvi, fermandosi nella casa del patrono, tenendosi nascosto tutta la notte; Celio dice doversi considerare fuggitivo. Per altro se quella abitazione non era così custodita, ma il liberto abitava una stanza che aveva il passaggio comune a promiscuo a molte altre, Celio dice doversi decidere il contrario; e Labeone adotta questa opinione.

§. 16. Lo stesso Celio dice: Non deesi considerare fuggitivo quel servo, il quale, essendo mandato dal suo padrone in una provincia, avendo sentito che il suo padrone era morto e che gli aveva per testamento lasciata la libertà, ha perseverato nel medesimo suo ministero ed ha soltanto cominciato a diportarsi come libero. Imperciocchè, egli dice, col mentirsi libero, non si è costituito fuggitivo, perchè ciò fu fatto senza intenzione di fuggire.

§. 17. Ciò che dicono gli Edili: *O che non sia libero da azioni noxali*, deesi intendere in modo che il venditore non sia obbligato e dichiarare *che il servo non ha mai portato verun nocumento*; ma che *non è soggetto a risarcimento di danno*, cioè che non è soggetto all'azione noxale. Dunque se ha portato un nocumento e questo non dura, si considera libero dal risarcimento.

— 46. L. 9, C. de pignorat. act. — 47. In pr. supr. h. l. — 48. L. 1, §. 1, supr. h. t. — 49. L. 174, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

§. 18. *Noxas* accipere debemus privatas, hoc est eas, quaecunque committuntur ex delictis, non publicis criminibus: ex [50] quibus agitur judiciis noxalibus: daoique specialiter cavetur infra de capitalibus fraudibus: ex privatis autem noxiis oritur damnum pecuniarium, si quis forte noxa dedere noluerit: sed litis aestimationem [51] sufferre.

§. 19. Si quis talis sit servus, qui omnino manumitti non possit ex constitutionibus [52], vel si sub poena [53] vinculorum distractus sit a domino, vel ab aliqua potestate damnatus; vel si exportandus: aequissimum erit etiam hoc praedici.

§. 20. Si quis adfirmaverit, aliquid adesse servo, nec adsit; vel abesse et adsit: utputa si dixerit, *furem non esse*, at fur sit; si dixerit, *artificem esse*, et non sit: hi enim, quia quod adseveraverunt non praestant, adversus [54] dictum promissumve facere videntur.

18. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Si quid venditor de mancipio affirmaverit, idque non ita esse emptor queratur: aut redhibitorio, aut aestimatorio, id est quanto [55] minoris judicio agere potest: verbi gratia, si *constantem*, aut *laboriosum*, aut *curracem*, *vigilacem* esse, aut *ex frugalitate sua peculium adquirentem* affirmaverit: et is ex diverso levis, protervus, desidiosus, somniculosus, piger, tardus, comesor inveniatur: haec omnia videntur eo pertinere, ne id, quod affirmaverit venditor, emere ab eo exigatur, sed eum [56] quodam temperamento: ut si forte *constantem esse* affirmaverit, non exacta gravitas et constantia, quasi a philosopho desideretur; et si *laboriosum* et *vigilacem* affirmaverit esse, non continuus labor per dies noctesque ab eo exigatur: sed haec omnia ex bono et aequo modice desiderentur. Idem et in caeteris, quae venditor affirmaverit, intelligimus.

§. 1. Venditor, qui *optimum cocum esse* dixerit, optimum [57] in eo artificio praestare debet: qui vero simpliciter *cocum esse* dixerit, satisfacere videtur, etiam si mediocrem cocum praestet. Idem et in caeteris [58] generibus artificiorum.

§. 2. Æque, si quis simpliciter dixerit *peculiatum* esse servum, sufficit, si is vel minimum habeat peculium.

§. 18. Per *noxa* qui deesi intendere quelle private, che viene inferite mediante delitti privati e non per crimini pubblici; per li quali delitti s'intentano le azioni noxali. Finalmente viene in ispecialità dall'editto provveduto per le frodi capitali. I privati nocumenti poi generano un danno pecuniario; se per avventura alcuno voglia piuttosto pagarne il valore, che dare il servo in risarcimento.

§. 19. Se un servo è tale che in virtù delle costituzioni non possa essere manumesso, o se fu dal padrone venduto colla condizione che sia messo in ferri, o se fu da qualche autorità condannato; o se debb'essere esportato; egli è del tutto conforme all'equità che anche queste circostanze debbano essere dinunziate.

§. 20. Ha luogo la redibizione se alcuno ha dichiarato che il servo possiede una determinata qualità, ed in fatto non la possiede; od ha dichiarato che non l'abbia, e l'ha, come se ha dichiarato *che non sia ladro*, e lo è in fatto; o lo ha dichiarato *artefice*, mentre non lo è. Conciossiachè adunque questi non prestano quanto hanno asserito, si considera che abbiano operato contra le loro dichiarazioni o promesse.

18. Gaio, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Se il venditore ha dichiarato che il servo era fornito di qualche qualità, ed il compratore riconosce che n'è privo; questi può proporre l'azione redibitoria, o l'estimatoria (del valor minore). Se, per esempio, ha dichiarato *costante* o *laborioso* o *corridore* o *vigilante* o *frugale* in *modo che acquisterebbe* un *peculio*; ed il servo sia in vece leggiero, protervo, lofingardo, dormiglioso, pigro, tardo e gozzovigliante; tutte queste cose non debbono far credere con tutto il rigore quant'egli ha dichiarato; ma con qualche modificazione. Come se fu, per esempio, dichiarato che il servo è *costante*, non deesi in esso pretendere una gravità e costanza da filosofo; e se fu dichiarato *laborioso* e *vigilante*, non si dee dallo stesso pretendere un continuo lavoro di giorno e di notte; ma si dovrà esigere tutto ciò che nelle modiche misure è conforme all'onestà ed all'equità. Lo stesso dicasi in riguardo a tutte le altre qualità, che il venditore avesse dichiarato.

§. 1. Quel venditore che ha dichiarato il *servo come ottimo cuoco*, dee prestarlo ottimo in quell'arte. Quegli poi il quale lo ha semplicemente dichiarato come *cuoco*, si considera che abbia soddisfatto alla sua obbligazione se il servo è un cuoco mediocre. Lo stesso dicasi di tutte le altre specie di arti.

§. 2. Parimente se alcuno ha dichiarato semplicemente che il servo *ha un peculio*, basta ch'egli abbia un peculio anche tenuissimo.

— 50. L. 11, in fin. infr. de evict.; L. 200, infr. de verb. sign. — 51. L. 2. C. de noxal. action. — 52. L. 48, §. 2, infr. de hered. instit. — 53. *Fac.* L. 10, C. de poen. — 54. L. 1, §. 1, supr. h. t. — 55. L. 25, §. 1, infr. de except. rei judic. — 56. *Adde* L. 4, §. 8, supr.; L. 19, §. 4, infr. h. t. — 57. L. 75, §. 2, in fin. infr. de verb. oblig. — 58. L. 19, §. 4, infr. h. t.

Digitized by Google

2. *Quid interit inter* dictum et promissum. 3. *De eo, quod venditor dixit, aut promisit.* 5. *De emptore, permutatore et successoribus.* 6. *De tempore actionis redhibitoriae et aestimatoriae.*

19. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Sciendum tamen est, quaedam etsi dixerit, praestare eum non debere: scilicet ea quae ad nudam laudem [59] servi pertinent: veluti si dixerit, *frugi, probum, dicto audientem:* ut enim Pedius scribit, multum interest, commendandi servi causa quid dixerit, an vero praestaturum se promiserit quod dixit.

§. 1. Plane, si dixerit, *aleatorem non esse* [60], *furem non esse, ad statuam nunquam confugisse*, oportet eum id praestare.

§. 2. *Dictum a promisso* sic discernitur: *dictum* accipimus, quod verbo tenus pronunciatum est, eudoque sermone finitur: *promissum* autem potest referri et ad nudam promissionem, sive pollicitationem, vel ad sponsum: secundum quod incipiet is, qui ex hujusmodi causa stipulanti spopondit, et ex stipulatu posse conveniri et redhibitoriis actionibus. Non novum: nam et qui ex empto potest conveniri, idem etiam redhibitoriis actionibus conveniri potest.

§. 3. Ea autem sola dicta sive promissa admittenda sunt, quaecunque sic dicuntur, ut praestentur, non ut jactentur.

§. 4. Illud sciendum est: si quis *artificem* [61] promiserit vel dixerit, non utique perfectum eum praestare debet: sed ad aliquem modum peritum, ut neque consummatae scientiae accipias, neque rursum indoctum (esse) in artificium [62]: sufficiet igitur, talem esse quales vulgo artifices dicuntur.

§. 5. Deinde aiunt aediles [63]: *Emptori, omnibusque ad quos ea res pertinet judicium dabimus:* pollicentur emptori actionem, et successoribus ejus qui in universum jus succedunt [64]. *Emptorem* accipere debemus eum, qui pretio emit: sed si quis permutaverit, dicendum est, utrumque [65] emptoris et venditoris loco haberi, et utrumque posse ex hoc edicto experiri.

§. 6. Tempus autem redhibitionis sex [66] menses utiles habet: si autem mancipium non redhibeatur, sed

2. *Differenza tra* dichiarazione e promessa. 3. *Di ciò che il venditore disse* o *promise.* 5. *Compratore permutante* e *successori.* 6. *Tempo concesso all' esercizio dell' azione redibitoria*, e *della estimatoria.*

19. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Si dee tuttavia sapere che ci sono alcune cose, le quali non è tenuto di prestare il venditore, sebbene le abbia promesse; e sono quelle, che hanno per iscopo la pura lode del servo; se lo ha per esempio, dichiarato *frugale, probo ed ubbidiente ai comandi.* Poichè, come Pedio dice, v' è molta differenza fra ciò che il venditore ha detto per fare elogio al servo, e ciò che ha promesso di prestare.

§. 1. Per altro, se ha dichiarato *che non è giocatore, e che mai non rifuggì presso della statua*; egli è obbligato di prestar ciò.

§. 2. *La dichiarazione* viene in questo modo distinta *dalla promessa. Per dichiarazione* s' intende ciò ch' è espresso sul tutto con parole e che finisce nel solo parlare. *La promessa* può riferirsi tanto ad una semplice e nuda promessa, quanto ad una stipulazione. A tenore adunque del modo, con cui si farà in un tal caso le promesse allo stipulante, può il venditore essere convenuto e per l' azione di stipulazione e per le azioni redibitorie. Nè ciò è nuovo: imperciocchè anche quello, il quale può essere convenuto per l' azione di compera, può essere convenuto eziandio per le azioni redibitorie.

§. 3. Debbonsi poi ammettere quelle sole dichiarazioni o promesse, le quali vengono fatte con intenzione di adempierle, non per iattanza.

§. 4. Saper si dee che se alcuno ha promesso o dichiarato che il servo *è artefice*, non è obbligato già a guarentirlo perfetto nell' arte, ma in qualche modo perito; cosicchè nè il dei prendere di una perfetta conoscenza, nè sei obbligato a riceverlo se è affatto imperito nell' arte promessa. Sarà quindi sufficiente ch' egli eserciti l' arte, di cui si tratta, come viene esercitata da quelli che volgarmente diconsi artefici.

§. 5. In seguito soggiunsero gli Edili: *Noi concederemo l' azione al compratore ed a tutti quelli, ai quali pertiene la cosa.* Promettono l' azione al compratore, ed ai di lui successori, che sottentrano in tutti i suoi diritti. Si dee considerare *compratore* quegli, che compera a prezzo; ma anche se vengono fatte una permuta, si dee dire che sono da considerarsi entrambi i contraenti come venditori o compratori; e che quindi possono entrambi intentare l' azione derivante da questo editto.

§. 6. Il termine poi per promuovere l' azione redibitoria è di sei mesi utili: se poi non viene restituito il

— 59. L. 87, supr. de dolo malo. — 60. L. 31, §. 1, infr. h. t. — 61. L. 18, §. 1, supr. eod. — 62. d. L. 18, in pr. — 63. L. 1, §. 1, supr. eod. — 64. L. 48, §. 5, infr. eod. *junct.* L. 6, infr. de except. L. 11, in pr. infr. de div. temporal. praescr. — 65. L. 1, in pr. supr. de reb. permut. — 66. L. 55, infr. h. t.

Digitized by Google

quanto minoris agitur, annus [67] utilis est: sed tempus redhibitionis ex die venditionis currit: aut, si dictum promissumve quid est, ex eo, ex quo dictum promissumve quid est.

servo, ma promosse l'azione estimatoria, il termine utile è di un anno. Ma il tempo della redibizione comincia e decorrere dal giorno della vendita; e se fu fatta qualche dichiarazione o promessa, dal tempo in cui fu fatta la dichiarazione o la promessa.

De dicto praecedente et stipulatione sequente venditionem.

20. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Si vero ante venditionis tempus dictum intercesserit, deinde [68] post aliquot dies interposita fuerit stipulatio, Caelius Sabinus scribit, ex priore causa, quae statim (inquit) ut veniit id mancipium, eo nomine posse agere coepit.

Dichiarazione precedente, e stipulazione successiva alla vendita.

20. Gaio, lib. sopra l'Editto degli edili curuli.

Se poi fu fatta qualche dichiarazione prima del tempo della vendita e fu interposta la stipulazione pochi giorni dopo, Celio scrive: Per la prima causa *(cioè la dichiarazione che precedette la vendita)*, che comincia, dice, subito che fu venduto il servo comincia a decorrere il termine per l'azione.

Redhibitionis *definitio et etymologia.* 1. *De cautionibus in redhibitione praestandis.*

21. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Redhibere [69] est, facere ut rursus habeat venditor quod habuerit: et, quia reddendo id fiebat, idcirco redhibitio est appellata, quasi redditio.

§. 1. Cum redditur ab emptore mancipium venditori [70], *de dolo malo* promitti oportere ei, Pomponius ait: et ideo cautiones necessarias esse: ne forte aut pignori datus sit servus ab emptore, aut jussu ejus furtum sive damnum cui datum sit.

§. 2. Idem Pomponius ait, interdum etiam dupliciter [71] cautiones interponi debere: alias in praeteritum, alias in futurum: utputa si ejus servi nomine qui redhibetur, emptor, procuratorve ejus judicium accepit: vel quod cum eo agaretur, vel quod ipse ejus nomine ageret. Cavendum autem esse ait, *si quid sine dolo malo emptor condemnatus (fuerit, aut) dederit, his rebus recte praestari* [72]: *vel si quid ex eo quod egerit, ad eum pervenerit, dolve malo vel culpa ejus factum sit, quo minus perveniret, iisdem diebus* [73] *reddi.*

§. 3. Idem ait, futuri temporis nomine cautionem ei qui sciens vendidit, fieri solere, *si in fuga est homo sine culpa emptoris*, et nihilominus condemnatur venditor: tum enim cavere oportere, *ut emptor hominem persequatur, et in sua potestate reductum venditori reddat;*

Definizione ed etimologia della voce Redibizione. 1. *Garantie da prestarsi nella redibizione.*

21. Ulpiano, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Redhibere significa operare di maniere che il venditore abbia nuovamente ciò che aveva. E perchè ciò facevasi col mezzo della restituzione, fu chiamata redibizione, come se si dicesse restituzione.

§. 1. Quando il compratore restituisce il servo al venditore, Pomponio dice che dee guarentirlo del *dolo malo*. E tali cauzioni sono necessarie, perchè il servo può per avventura essere dato in pegno dal compratore, od aver commesso qualche furto, o inferito qualche danno per conmodo di lui.

§. 2. Parimenti Pomponio dice che talvolta deesi interporre una duplice cauzione, una per lo passato, e l'altra per l'avvenire; come, per esempio, se per titolo di quel servo, che viene restituito, il compratore od il suo procuratore accettò il giudizio; o perchè era promossa contro di lui l'azione *(per esempio, un'azione noxale)*; o perchè egli stesso l'aveva a nome del servo intentata *(per esempio, l'azione di furto)*. Dice poi doversi guarentire dal venditore *che sarà restituito al compratore tutto ciò che fu condannato a pagare* o *che ha dato senza dolo malo*, e reciprocamente che il compratore dee prestare cauzione *per la restituzione di quanto od esso pervenne in virtù dell'azione promossa*, o *di quanto il suo dolo malo o la sua colpa fu causa che non pervenisse.*

§. 3. Lo stesso dice: Suole prestarsi cauzione pel tempo avvenire a quello, il quale ha scientemente venduto, *se il servo è fuggito senza colpa del compratore*: e viene nondimeno condannato il venditore. Imperciocchè in tal caso la cauzione ha per oggetto *che il compratore*

— 67. L. 38, in pr. infr. eod.; L. 2, in fin. C. de aedil. act. — 68. L. 134, §. 2, infr. de verb. oblig. — 69. L. 9, supr. de actionib. judic. mut. caus.; L. 10, in fin. supr. quib. mod. pign. — 70. *Adde* L. 15, supr. de pignorat. act. — 71. *Adde* L. 30, in pr. infr. h. t. — 72. L. 31, in fin. infr. de verb. oblig. — 73. d. L. 30, in fin. pr.

Digitized by Google

persegua il servo, affinchè, ritornando sotto la sua podestà lo restituisca al venditore.

22. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Et neque per se, neque per heredem suum futurum, quominus eum hominem venditor habeat.

De servo deteriorato ab emptore. 1. De accessionibus. 2. De capitali fraude. 3. De servo, qui mortis sibi consciscendae causa quid fecit. 4. Si servus vel filiusfamilias vendiderit. 5. De heredibus. 6. Si bona fide possessus, vendiderit. 7. De effectu redhibitionis. 8. Si servus venditus furtum fecerit. 9. De eo quod ob servum pervenit ad emptorem, vel culpa ejus non pervenit.

23. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Cum autem redhibitio fit, si deterius [74] mancipium sive animo sive corpore ab emptore factum est, praestabit emptor venditori: utputa si stupratum sit, aut saevitia emptoris fugitivum esse coeperit: et ideo, inquit Pomponius, ut ex quacunque causa deterius factum sit, id arbitrio judicis aestimetur et venditori praestetur: quod si sine judice homo redhibitus sit, reliqua autem, quae diximus, nolit emptor reddere, sufficiat venditori ex vendito actio.

§. 1. Jubent aediles *restitui et quod venditiani accessit, et si quas accessiones* [75] *ipse praestiterit*: ut uterque, resoluta emptione, nihil amplius consequatur, quam (non) haberet, si [76] venditio facta non esset.

§. 2. Excipitur etiam ille, qui capitalem [77] fraudem admisit. *Capitalem fraudem admittere* est, tale aliquid delinquere, propter quod capite puniendus sit: *veteres* enim *fraudem* [78] pro poena ponere solebant. Capitalem fraudem admisisse accipiemus, dolo malo et per nequitiam: caeterum si quis errore, si quis casu fecerit, cessabit edictum: unde Pomponius ait, neque impuberem [79], neque furiosum capitalem fraudem videri admisisse.

§. 3. Excipitur et ille, qui mortis [80] consciscendae causa quid fecerit. Malus servus creditus est, qui aliquid facit, quo magis se rebus humanis extrahat: utputa laqueum torsit, sive medicamentum pro veneno bibit, praecipitemve se ex alto miserit, aliudve quid fecerit, quo

22. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

E nè per fatto suo proprio, nè per fatto dell' erede deesi operare di maniera che il venditore non possa possedere quel servo.

Servo deteriorato dal compratore. 1. Accessioni. 2. Frode capitale. 3. Servo che fece checchessia contro la propria vita. 4. Regola pel caso che la vendita sia stata fatta da un servo o da un figlio di famiglia. 5. Eredi. 6. Regola pel caso che la vendita sia stato fatta da un servo posseduto in buona fede. 7. Effetto della redibizione. 8. Regola pel caso che il servo venduto abbia commessa un furto. 9. Di ciò che il compratore conseguì, e di ciò che non potè conseguire per cagione del servo.

23. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Quando poi si fa la redibizione, se il servo fu per colpa del compratore deteriorato o d' animo o di corpo, il compratore dee risarcire il venditore; come se fu stuprato, o per sevizie del compratore divenne fuggitivo. E perciò Pomponio dice che per qualunque causa sia il servo deteriorato, il giudice stabilirà il risarcimento che debbi' essere prestato al venditore. Che se il servo fu restituito senza l' intervento del giudice; od il compratore non vuole restituire tutti gli accessorii, dei quali si è parlato, al venditore basterà il promuovere l' azione di vendita.

§. 1. Gli Edili comandano *che venga restituito anche qualunque accessorio della vendita, e tutti i diritti annessi*; affinchè e l' uno e l' altro, rescisso il contratto, nulla consegua di più di quanto avrebbe se la vendita non fosse stata fatta.

§. 2. Si eccettua anche quello, il quale ha commesso fraude capitale. *Commettere fraude capitale* è il commettere un delitto tale, per cui il delinquente essere debba punito con pena capitale. Imperciocchè *gli antichi* adoperavano la parola *fraude* in vece di pena. S' intenderà poi commessa frande capitale quando è commessa con dolo malo e con nequizia. Non avrà quindi luogo l' editto se il delitto fu commesso per errore o per caso. E perciò Pomponio dice non potersi considerare che abbiano commesso delitto capitale, nè un impubere, nè un furioso.

§. 3. Si eccettua anche quello che ha commesso qualche atto per procacciarsi la morte. Imperciocchè è considerato cattivo quel servo, il quale commette qualche atto per sottrarsi alla vita: per esempio, se si strinse con un laccio, o se ha preso un medicamento credendolo veleno;

— 74 L. 1, §. 2, supr. h. t. — 75. d. L. 1, §. 1; L. 61, §. 2, infr. de furt. — 76, L. 75, infr. de verb. sign. — 77. L. 1, §. 1, in fin. supr. h. t. — 78. *Vide tamen* L. 131, in pr. infr. de verb. sign. — 79, *Vide tamen* L. 14, infr. de SC. Silan.; L. 7, C. de poen. — 80. L. 1. §. 1, in fin. supr. h. t.; *adde* L. 9, §. 7, supr. de pecul.

Digitized by Google

facto speravit mortem perventuram: tanquam nonnihil in alium ausurus, qui hoc [81] adversus se ausus est.

§. 4. Si servus sit, qui vendidit [82], vel filiusfamilias, in dominum, vel patrem de peculio aedilitia actio competit: quamvis enim poenales videantur actiones, tamen quoniam ex contractu veniunt, dicendum est, eorum quoque nomine, qui in aliena potestate sunt, competere: proinde et si filiafamilias vel ancilla distraxit, aeque dicendum est actiones aedilitias locum habere.

§. 5. Hae actiones, quae ex hoc edicto oriuntur, etiam adversus [83] heredes omnes competunt.

§. 6. Etsi bona fide [84] nobis servient liberi forte homines vel servi alieni, qui vendiderunt, potest dici etiam hos hoc edicto contineri.

§. 7. Julianus ait, judicium redhibitoriae actionis utrumque [85], id est venditorem et emptorem, quodammodo in integrum restituere debere.

§. 8. Quare sive emptori servus furtum fecerit, sive alii enilibet, ob quod furtum emptor aliquid praestiterit, non aliter hominem venditori restituere jubetur, quam [86] si indemnem eum praestiterit. Quid ergo, (inquit Julianus) si noluerit venditor hominem recipere? Non esse cogendum ait quicquam praestare: nec amplius [87] quam pretio condemnabitur: et hoc detrimentum sua culpa emptorem passurum, qui, cum posset hominem noxae dedere, maluerit litis aestimationem sufferre: et videtur mihi Julianus sententia humanior esse.

§. 9. Cum redhibetur mancipium, si quid ad emptorem pervenit, vel culpa ejus non pervenit, restitui oportet: non solum si ipse fructus percepit, mercedesve a servo vel conductore servi accepit, sed etiam si a venditore fuerit idcirco consecutus, quod tardius ei hominem restituit: sed et si a quovis alio possessore fructus accepit emptor, restituere eos debebit. Sed et si quid fructuum nomine consecutus est, id praestet. Item si legatum, vel hereditas servo obvenerit. Neque refert, potuerit haec consequi venditor, an non potuerit, si servum non vendidisset. Ponamus enim, talem esse, qui capere aliquid ex testamento non potuerat: nihil haec res nocebit. Pedius quidem etiam illud non putat esse spectandum, cujus [88] contemplatione testator servum heredem scripserit vel ei legaverit: quia, etsi venditio remansisset, nihil haec res emptori proderat: et per contrarium (inquit) si

u si è precipitato dall' alto: od ha commesso un atto tale dal quale sperava che ne sarebbe seguita la morte; come capace di tentare qualunque atto contro di altri, essendo stato capace di ciò contra sè stesso.

§. 4. Se la vendita fu fatta da un servo o da un figlio di famiglia, compete l' azione edilizia sopra il peculio contra il padrone od il padre di famiglia. Poichè, sebbene si considerino come azioni penali; tuttavia, derivando esse da un contratto, decidere si dee che competano anche a nome di quelli che sono soggetti all' altrui podestà. E perciò si dee dire egualmente che abbiano luogo le azioni edilizie anche qualvolta la vendita sia stata fatta da una figlia di famiglia o da una serva.

§. 5. Quelle azioni, che derivano da questo editto, competono anche contra tutti gli eredi.

§. 6. E se quelli che effettuarono la vendita fossero per avventura uomini liberi o servi altrui, che a noi servano in buona fede; si può dire che anche questi siano compresi in questo editto

§. 7. Giuliano dice: Il giudizio emanato sopra un' azione redibitoria dee rimettere in certo modo in pristino ambe le parti, cioè il venditore ed il compratore.

§. 8. Per la qual cosa se il servo ha commesso un furto al compratore, od a qualunque altro, pel qual furto sia stato il compratore obbligato a prestar qualche cosa; egli non sarà tenuto a restituire il servo al venditore, se non quando questi abbia prestata indennità. Che sarà adunque, domanda Giuliano, se il venditore non vuole ricevere in restituzione il servo? Egli dice che non debb' essere obbligato a fare veruna prestazione, e non essere condannato che alla restituzione del prezzo. Il compratore poi dovrà sopportare questo danno, come cagionato per sua colpa; perchè, potendo dare il servo in risarcimento, volle piuttosto sotomettersi al risultameto di un giudizio. Ed a me sembra che l' opinione di Giuliano sia la più conforme all' equità.

§. 9. Quando viene restituito un servo, il compratore dee restituire tutto ciò che ha percepito, ed anche ciò che non ha precepito per sua colpa; non solamente se ha percepito egli medesimo i frutti, od ha ricevute le mercedi dal servo o dal conduttore del servo; ma eziandio se avrà dal venditore conseguito qualche cosa per la mora nel verificare la tradizione del servo stesso. Ma dovrà il compratore restituire i frutti ricevuti da qualunque altro possessore. Così pure se ha conseguita qualche altra cosa a titolo di frutti, è tenuto a restituirla. Così pure se al servo pervenne un legato od una eredità: e nulla importa il conoscere se il venditore poteva o non poteva conseguirla, se non avesse venduto il servo. Suppongasi in fatto il servo esser tale, che non poteva conseguire una sostanza in virtù di testamento: questa incapacità non porterà verun pregiudizio. Pedio in vero pensa non doversi aver

— 81. L. ult. §. 6, in fin. infr. de bonis eor. qui ante sentent. — 82. L. 37, §. 1, infr. h. t. — 83. L. 43, §. 5, infr. eod. — 84. *Adde* L. 1, in fin.; L. 2, supr. de pecul. — 85. L. 60, infr. h. t. — 86. L. 29, in fin. infr. eod.; L. 70, §. 2, infr. de legat. 1; L. 36, in fin. infr. ad SC. Trebell. — 87. L. 31, in pr. infr. h. t. — 88. L. 13, §. 18, supr. de act. empt.

Digitized by Google

contemplatione venditoris institutus propoceretur, tamen diceremus ,restituere emptorem non debere venditori, si nollet eum redhibere.

24. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Et generaliter dicendum est, quidquid [89] extra rem emptoris per eum servum adquisitum est, id justum videri reddi oportere.

De mancipio deteriorato. 2. Familiae *oppellatione qui continentur.* 3. Procurator *quis hic dicatur.* 4. *De mancipio deteriorato.* 8. *De his, quae proecedunt, vel sequuntur litem contestatom.* 9. *Alia verba edicti de venditione mancipiorum.* 10. *De ordine edicti.*

25. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Ædiles etiam hoc *praestare emptorem* volunt, *si in aliquo* [90] *deterior factus sit servus:* sed ita demum, *si post venditionem, traditionemque factus sit:* ceterum (si ante fuit), non pertinet ad hoc judicium, quod ante factum est.

§. 1. Sive ergo ipse deteriorem eum fecit, sive familia [91] ejus, sive procurator, tenebit actio.

§. 2. *Familiae* [92] oppellatione, omnes, qui in servitio sunt, continentur: etiam liberi homines, qui ei bona fide serviunt, vel alieni: accipe eos [93] quoque, qui in potestate ejus sunt.

§. 3. *Procuratoris* [94] fit mentio in hoc actione: sed Neratius procuratorem hic (suum) accipiendum sit, non quemlibet, sed cui universa [95] negotia, aut idipsum, propter quod deterius factum sit, mandatum est.

§. 4. Pedius ait, aequum fuisse, id duntaxat imputari emptori ex facto procuratoris et familiae, quod non fuit passurus servus, nisi (ei) venisset: quod autem passurus erat, etiam si non venisset, in eo concedi emptori servi sui noxae deditionem: et ex eo (inquit) quod procurator commisit, solum actionum praestandarum necessitatem ei injungi.

rigurdo neppure in contemplazione di chi abbia il testatore instituito erede il servo, o gli abbia lasciato un legato. Perchè, sebbene sussistesse la vendita, il compratore non risentirebbe da ciò verun vantaggio. Ed, al contrario, egli dice, se lo si suppone instituito erede in contemplazione del venditore, tuttavia si deciderà che il compratore non è tenuto a restituire ciò al venditore, se non vuole restituire il servo.

24. Gaio, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Ed in generale si dee dire che tutto ciò che mediante quel servo fu acquistato indipendentemente dai beni del compratore, sembra giusto che debba essere restituito.

Servo deteriorato. 2. *Che s' intenda per* famiglia. 3. *Chi s' intenda qui per* procuratore. 4. *Servo deteriorato.* 8. *Di ciò che precede o segue la contestazione della lite.* 9. *Altre parole dell' editto risguardante la vendita dei servi.* 10. *Ordine dell' editto.*

25. Ulpiano, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Gli edili vogliono che il compratore *sia tenuto per qualunque deterioramento, o cui soggiacque il servo;* ma soltanto qualora sia seguito *dopo la vendita e la tradizione.* Se quindi fu anteriore alla vendita, non entra in quest' azione ciò che fu fatto anteriormente.

§. 1. L' azione adunque avrà luogo tanto se il deterioramento fu cagionato dal compratore stesso, come se lo fu dalla di lui famiglia o dal procuratore.

§. 2. Sotto la denominazione *di famiglia* si comprendono tutti quelli, che sono addetti al servizio: ed anche gli uomini liberi od i servi altrui, che servono in buona fede; così pure comprendesi eziandio tutti quelli che sono soggetti alla di lui podestà.

§. 3. In quest' azione si fa menzione *del procuratore.* Ma Nerazio dice che in questo proposito deesi considerare come procuratore non un procuratore qualunque, ma quello, al quale fu affidata l' intera amministrazione degli affari, o quell' affare medesimo, per cui il servo fu deteriorato.

§. 4. Pedio dice essere giusto che venga al compratore imputato pel fatto del procuratore o della famiglia quel deterioramento soltanto, che il servo non avrebbe sofferto se e' lui non fosse stato venduto. Per quel deterioramento poi che avrebbe sofferto se anche non fosse stato venduto, sarà permesso al compratore di dare in risarcimento un suo servo; e per la colpa commessa dal procuratore (egli dice) gli debb' essere soltanto ingiunta l' obbligazione di cedere le azioni che gli competono.

— 89. L. 1, §. 1, supr.; L. 31, §. 2, 3, 4; L. 43, §. 5, infr. h. t.; L. 82, supr. de hered. petit.; L. 11, §. 7, supr. ad leg. Aquil. — 90. L. 1, §. 1, supr. h. t. — 91. §. 2, infr. hic; L. 1, §. 1, supr. eod. — 92. *Adde* L. 1, §. 13, infr. de vi et vi armat.; L. 2, §. 14, infr. vi bonor. raptor.; L. 195. §. 3, infr. de verb. sign.; L. 1, §. 8, infr. de publicon. — 93. L. 31, §. 15, infr. h. t.; L. 40, §. 2; L. 195, §. 2, infr. de verb. sign. — 94. §. 1, supr. §. 4, infr. hic; L. 1, §. 1, supr. h. t. — 95. L. 31, §. 14, infr. eod.

Digitized by Google

§. 5. Quid ergo si *culpa*, non etiam dolo emptoris servus deterior factus sit? Æque condemnabitur.

§. 6. Hoc autem, quod *deterior* factus est servus, non solum ad corpus, sed etiam ad animi vitia referendum est: utputa si imitatione conservorum apud emptorem talis factus est: aleator forte, vel vinarius vel erro evasit.

§. 7. Sed notandum est, quod non permittitur emptori, ex hujusmodi causis noxae dedere servum suum: enim factum servorum suorum, itemque procuratoris praestat.

§. 8. Item sciendum est, haec omnia, quae exprimuntur edicto aedilium, praestare eum debere, *si ante judicium acceptum facta sint:* idcirco enim necesse habuisse ea enumerari, ut si quid eorum ante litem contestatam contigisset, praestaretur: caeterum post [96] judicium acceptum, tota causa ad hominem restituendum in judicio versatur: et tum fructus (veniunt), quam id, quod deterior est, caeteraque veniunt: judici enim, statim atque judex factus est, omnium rerum officium incumbit, quaecunque in judicio versantur: ea autem, quae ante judicium contingunt, non valde ad eum pertinent; nisi fuerint ei nominatim injuncta.

§. 9. Praeterea in edicto adjicitur sic: *Et quanta pecunia pro eo homine soluta, accessionisve nomine data erit, non reddetur: cujusve pecuniae quis eo nomine obligatus erit, non liberabitur.*

§. 10. Ordine fecerunt aediles, ut ante venditori emptor ea omnia, quae supra scripta sunt praestet: sin deinde pretium consequatur.

De redhibitione, quomodo res ordinanda sit.

26. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Videamus tamen, ne iniquum sit, emptorem compelli dimittere corpus, et ad actionem judicati mitti, si interdum nihil praestatur propter inopiam venditoris: potiusque res ita [97] ordinanda sit, ut emptor cavest, si intra certum tempus pecunia sibi soluta sit, se mancipium restituturum.

§. 5. Che sarà poi se il servo è deteriorato per *colpa* e *non* anche per dolo del compratore? Dovrà essere egualmente condannato.

§. 6. Per *deterioramento* del servo deesi intendere non solamente quello del corpo, ma eziandio se ha acquisiti vizi dell'animo: per esempio, se per imitazione dei conservi del compratore, è divenuto vizioso, giocatore per avventura, briacone e vagabondo.

§. 7. Deesi però osservare che non viene permesso al compratore di dare per tali cause in risarcimento del danno un suo servo. Imperciocchè (*) egli è tenuto pel fatto dei suoi servi, come anche del procuratore.

§. 8. Parimenti si dee sapere che il compratore è tenuto a prestare tutte quelle cose, che vengono espresse nell' editto degli edili, se si avverarono *prima che venga promossa l' azione:* fu perciò in fatti necessario il farne l'enumerazione, affinchè dovesse essere prestata qualunque di esse fosse avvenuta prima della contestazione della lite. Per altro, dopo accettato il giudizio, tutto si restringe nell' azione di restituzione del servo; e vi entrano tanto i frutti, quanto il deterioramento e tutte le altre circostanze. Poichè al giudice, ambitochè è costituito tale, spetta d' ufficio la conoscenza di tutte quelle cose che entrano nell' azione: quelle cose poi, che accaddero prima che fosse accettato il giudizio, non appartengono ad esso granfatto; purchè non gli siano state espressamente ingiunte.

§. 9. Inoltre nell' editto si soggiunge: *E l' intiera somma pagata per quel servo o che sarà data a titolo di accezione non sarà restituita, o non sarà liberato quello ch' è obbligato per titolo di quella somma.*

§. 10. Gli edili hanno per l' ordine stabilito che il compratore adempia prima verso del venditore tutte le obbligazioni di sopra riferite; ed ottenga poscia la restituzione del prezzo.

Redibizione. Come debba stabilirsi l' ordine delle azioni.

26. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Tuttavia si esamini se sia ingiusto che il compratore venga obbligato alla restituzione della cosa, e quindi rimesso all' esercizio dell' azione del giudicato: se frattanto il venditore non eseguisse per inopia le prestazioni dovute; o se piuttosto si debba provvedere di maniera che il compratore presti cauzione che restituirà il servo, quando entro un tempo determinato gli venga restituito il danaro dovutogli.

— 96. L. 31, §. 13, infr. eod. — 97. L. 29, in fin. infr. eod.
(*) *In qualche altra lezione leggesi* non enim, *ma è manifesto ch' è un errore.*

Digitized by Google

Quae pecunia emptori restituitur.

27. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Debet autem recipere pecuniam [98] quam dedit eo homine, vel si quid accessionis nomine. *Dari* autem non id solum accipiemus, quod numerator venditori, utputa pretium et usuras ejus: sed et si quid emptionis causa erogatus est: hoc autem ita demum deducitur, si ex voluntate venditoris datur: ceterum, si quid sua sponte datum esse proponetur, non imputabitur: nequa enim debet, quod quis suo arbitrio dedit, a venditore exigere: quid ergo si forte vectigalis nomine datum est, quod emptorem forte sequeretur? Dicemus, hoc quoque restituendum: indemnis enim emptor debet discedere.

Si venditor non cavet.

28. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Si venditor de his, quae edicto aedilium continentur, non caveat, pollicentur adversus eum (ad) redhibendum judicium intra duos menses, vel quanti emptoris, intra sex menses.

Si venditor, quae in hac actione desiderantur, praestat, vel non. 1. Da an, cujus nomine emptor obligatus est. 2. Quid contineat condemnatio venditoris. 3. Si emptor damnum sensit, vel pro servo impendit.

29. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Illud sciendum est, si emptor venditori haec non praestat, quae desiderentur in hac actione, non posse ei venditorem condemnari: si autem emptori venditor ista non dit orem condemnabitur si.

§. 1. Item emptori praestandum est, ut pecuniam [99], cujus nomine obligatus erit, liberetur: sive ipsi venditori obligatus sit, sive etiam alii.

§. 2. Condemnatio eotem fit, *quanti ea res erit:* ergo, excedat pretium, an non, videamus. Et quidem continet condemnatio pretium, accessionesque: an et usuras pretii consequatur, quasi quod sua intersit debeat accipere, maxime cum [100] fructus quoque ipse restituat? Et placet consecuturum.

Qual somma debba restituirsi al compratore.

27. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Il compratore poi dee ricevere il danaro che ha pagato per quel servo, o se ha pagato qualche cosa a titolo di accessione. La parole *dare* esprime non solamente ciò che fu contato al venditore, come il prezzo e gl' interessi; ma anche se fu fatta qualche erogazione a causa della compera. Ciò però entra nell' azione nel solo caso che venga dato col consenso del venditore. Per altro se si suppone dato di sua spontanea volontà, non verrà imputato; imperciocchè nessuno dee esigere dal venditore ciò che ha dato di proprio arbitrio. Che si dirà poi se fu data qualche cosa a titolo, per esempio, di tributo, che stesse per avventura a carico del compratore? Si deciderà che anche l' importare di questo debba essere restituito, poichè il compratore dee rimanere indenne.

Regola pel caso che il venditore non dia cauzione.

28. Gaio, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Se il venditore non dà cauzione per quelle cose che sono espresse nell' editto, si concederà uno spazio di due mesi per intentar l' azione redibitoria contro di lui, ad uno spazio di sei mesi per ciò ch' è d' interesse del compratore.

Regola pel caso che il venditore non presti al compratore ciò che entra in quest' azione. 1. Somma alla quale il compratore si era per tal titolo obbligato. 2. Che cosa abbraccii la condanna del venditore. 3. Compratore che abbia provato danno o speso pel servo.

29. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Si dee sapere che se il compratore non ha fatta al venditore tutte quelle prestazioni ch' entrano in quest' azione, il venditore non può essere verso di lui condannato: se poi il venditore non adempie verso il compratore le sue obbligazioni, verrà condennato.

§. 1. Al compratore si dee parimente prestare la liberazione di quella somma, per cui si era per tal titolo obbligato; tanto s' è obbligato verso il venditore, quanto se verso un altro.

§. 2. La condanna si fa *sulla base del valore della cosa.* Dunque si esamini se possa o no eccedere il prezzo. E di vero la condanna abbraccia il prezzo e le accessioni. Ma conseguirà egli anche gl' interessi del prezzo, come se la condanna si estendesse all' interesse dell' attore; singolarmente essendo anch' egli obbligato alla restituzione dei frutti? E fu deciso che debba conseguirli.

— 98. d. L. 29, §. 2; L. 31, §. 17, infr. eod. — 99. L. 25, §. pen. supr. eod. — 100. *Adde* L. 24, §. pen.; L. 47, in fin. supr. de minor.

Digitized by Google

§. 3. Si quid tamen damni sensit, vel si quid pro servo impendit, consequetur arbitrio judicis: sic tamen, non ut ei horum nomine venditor condemnetur, ut ait Julianus: sed ne alias compellatur hominem venditori restituere, quam [1] si eum indemnem praestet.

§. 3. Se per altro il compratore ha risentito qualche danno, o se ha fatta qualche spesa a carico del servo, conseguirà ciò dall'arbitrio del giudice: di maniera però (come dice Giuliano) non che il venditore venga per tali titoli verso di lui condannato, ma che il compratore non possa essere obbligato alla restituzione del servo, se non quando sarà indennizzato.

Si servi redhibendi nomine emptor judicium accepit vel dictavit. 1. De impensis ab emptore factis.

30. Paulus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Item si servi redhibendi nomine emptor judicium accepit, vel ipse ejus nomine dictavit, cavendum ex utraque [2] parte erit: ut, si quid sine dolo malo condemnatus sit, vel si quid ex eo, quod egerit, ad eum pervenerit, dolove malo ejus factum sit, quo minus perveniret, id reddat [3].

§. 1. Quas impensas necessario in curandum [4] servum post litem contestatam emptor fecerit, imputabit: praecedentes impensas nominatim comprehendendas, Pedius; sed cibaria servo data non esse imputanda, Aristo ait: nam [5] nec ab ipso exigi, quod in ministerio ejus fuit.

Compratore che abbia accettato od intentato egli stesso il giudizio per titolo di redibizione del servo. 1. Spese fatte dal compratore.

30. Paolo, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Parimente se per titolo di redibizione del servo il compratore accettò il giudizio, od intentò egli stesso e nome del servo l'azione; dovrà prestarsi reciproca cauzione di restituire ciò, e cui fu condannato senza dolo malo o da lui quanto conseguì mediante l'azione promossa, e quanto non gli pervenne per causa del suo dolo malo.

§. 1. Saranno imputate quelle spese che il compratore ha necessariamente fatte per la cura del servo dopo la contestazione della lite. Le spese anteriori debbono essere nominatamente comprese. Pedio: Ma le cibarie somministrate al servo non debbono essere imputate. Dice Aristone: Poichè non si può neppure ripetere dal medesimo il compenso per lo servizio da esso prestato.

Si nolit venditor hominem recipere. 1. Si servus emptori furtum fecerit. 2. De partu. 3. De usufructu. 4. De peculio. 5. De pluribus heredibus emptoris. 7. Si servus communis emerit. 9. De mancipio deteriorato. 10. De pluribus heredibus venditoris, aut servo communi vendente, aut pluribus venditoribus, aut pluribus emptoribus, aut pluribus mancipiis venditis. 11. De morte mancipii redhibendi. 14. De his, qui ex officio pro emptore interveniunt. 15. De familia emptoris. 16. Si saepius agatur aestimatoria. 17. De actione in factum ad pretium recuperandum. 18. De eo, quod servo in venditione accessit. 19. Si venditor de dupla non caveat. 20. De notione mancipii pronuncianda. 21. De pacto, ut nisi res placuerit, redhibeatur, et de illius rei redhibitione. 25. De eo, quod emptioni accedit.

Venditore che non voglia ricevere il servo. 1. Servo che abbia rubato al compratore. 2. Parto. 3. Usufrutto. 4. Peculio. 5. Più eredi del compratore. 7. Servo comune che abbia comperato un servo. 9. Servo deteriorato. 10. Più eredi del venditore; servo comune che venda; più venditori; più compratori; più servi venduti. 11. Morte del servo che debb'essere restituito. 14. Persone che d'uffizio intervengono pel compratore. 15. Famiglia del compratore. 16. Azione estimatoria proposta più volte. 17. Azione pel fatto diretto a conseguire il prezzo. 18. Cose vendute qual accessorio del servo. 19. Venditore che non presti la cauzione del doppio. 20. Obbligo di dichiarare la nascita del servo. 21. Patto di poter restituire la cosa se non piace, e redibizione di essa. 25. Accessorii della vendita.

31. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Quod si nolit venditor hominem recipere, non in majorem summam (inquit) quam [6] in pretium si condemnandum. Ob haec ergo, quae propter servum damna sensit, solam dabimus ei corporis retentionem, caeterum poterit evitare praestationem venditor, si nolit hominem recipere: quo facto, pretii praestationem, eorumque, quae pretium sequuntur, solam non evitabit.

31. Ulpiano, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Se il venditore ricusa la restituzione del servo, non debb'essere (egli dice) condannato in una somma maggiore del prezzo. Al compratore adunque, per titolo dei danni che mediante il servo ha sofferti, concederemo il solo gius di ritenzione del servo. Può per altro il venditore evitare ogni prestazione, ricusando di ricevere il servo. Nel qual caso non potrà evitare la sola prestazione del prezzo e dei suoi accessorii.

— 1. L. 23, §. 8, supr. h. t. — 2. L. 21, §. 2, supr. eod. — 3. d. L. 21, §. 2, in fin. — 4. *Adde* L. 29, §. fin. supr. eod. L. 10, in fin. supr.; et L. 10. C. de negot. gest.; L. 13, §. 2, supr. commodati. — 5. d. L. 18, §. 2, vert. nam cibariorum. *Adde* L. 28, §. 1, infr. de donat. inter. vir. et uxor. — 6. L. 23, §. 8, in fin. supr.; L. 58, in pr. infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Si venditor pronunciaverit vel promiserit, *furem non esse*, tenetur ex sua promissione, si furtum servus fecit: esse enim hoc casu furem, non tantum eum, qui extraneo, sed (et eum), qui domino suo res subtraxit, intelligendum est.

§. 2. Si ancilla redhibeatur, et quod ex ea post venditionem natum erit, reddetur, sive unus *partus* sit, sive plures.

§. 3. Sed et si forte *ususfructus* proprietati adcreverit, indubitate hic quoque restituetur.

§. 4. Si *peculium* quaesiit apud emptorem, quid de hoc dicemus? Et, si quidem ex re emptoris accessit, dicendum est, apud ipsum relinquendum: si aliunde crevit, venditori restituendum [8] (est).

§. 5. Si plures heredes sint emptoris: an omnes ad redhibendum consentire debeant, videamus. Et sit Pomponius omnes [9] consentire debere ad redhibendum: dareque unum [10] procuratorem: ne forte venditor injuriam patiatur, dum ab uno partem recipit hominis, alii in partem pretii condemnatur, quanti [11] minoris is homo sit.

§. 6. Item sit, homine [12] mortuo vel etiam redhibito, singulos pro suis portionibus recte agere. Pretium autem, et accessiones pro parte recipient: sed et fructus accessionis, et si quo deterior homo factus est, pro parte praestabitur ab ipsis: nisi forte tale sit, quod divisionem non recipiat: utputa ancillae partus: in hoc enim idem servandum est, quod in ipsa matre vendita, quam pro parte redhiberi posse negavimus.

§. 7. Marcellus quoque scribit, si servus communis servum emerit, et sit in causa redhibitionis, unum ex dominis pro parte sua redhibere servum non posse: non magis (inquit) quam cum emptori plures heredes exstiterunt, nec [13] omnes ad redhibendum consentiunt.

§. 8. Idem Marcellus ait, non posse alterum ex dominis consequi actione ex empto, ut sibi pro parte venditor tradat, si pro portione pretium dabit: et hoc in emptoribus serbari oportere ait: nam venditor pignoris [14] loco, quod vendidit, retinet, quoad [15] emptor satisfaciat.

§. 9. Pomponius ait, si unus ex heredibus, vel familie [16] ejus, vel procurator [17] culpa vel dolo fecerit rem deteriorem, aequum esse in solidum eum teneri arbitrio

§. 1. Se il venditore ha detto o promesso *che il servo non era ladro*, sarà tenuto per la sua promessa se il servo abbia commesso furto. Qui per *ladro* devesi intendere non solo quegli che sottrasse una cosa ad un estraneo, ma eziandio quegli che la sottrasse al proprio padrone.

§. 2. Se viene restituita una serva, dovrà essere restituito anche ciò che sarà dalla medesima nato dopo la vendita: tanto se è un solo il parto, come se sono più.

§. 3. Che se per avventura alle proprietà si accrebbe anche l' *usufrutto*, dovrà indubitatamente essere anche questo restituito.

§. 4. Che si dirà del *peculio* che il servo ha acquistato presso dal compratore? Se questo peculio provenne dalle cose del compratore, si dee lasciare al compratore medesimo; se provenne d' altronde, debb' essere restituito al venditore.

§. 5. Si esamini se nel caso in cui diversi siano gli eredi del compratore, debbano tutti concorrere col consenso alla redibizione. E Pomponio dice che debbono tutti consentirvi e costituire un procuratore; affinchè il venditore non sia soggetto all' ingiustizia che, mentre da uno riceve una parte del servo, sia verso di un altro condannato in virtù dell' azione estimatorie e restituire quanto il servo fu pagato di più del suo valore.

§. 6. Lo stesso Pomponio dice: Essendo morto il servo o per l' azione redibitoria restituito, ciascheduno può, a buon dritto, promuovere l' azione per la sua porzione. E ciascheduno ricupererà la sua porzione del prezzo degli accessorii; e così pure i frutti e qualunque altro vantaggio. E se il servo è in qualche maniera deteriorato, ciascheduno di essi concorrerà per la sua porzione al risarcimento, purchè però non sia per avventura tale che non sia suscettivo di divisione; come, a cagion d' esempio, il parto di una serva. Poichè in riguardo a questo debbonsi osservare le stesse cose, che si osservano in riguardo alla madre venduta, la quale abbiamo veduto che non può venir restituita in parte.

§. 7. Anche Marcello scrive: Se un servo comune ha comperato un servo, il quale faccia luogo alla redibizione; uno dei padroni non può restituire il servo per la sua porzione, per la stessa ragione, egli dice, che, quando vi sono più eredi del compratore, non può venir restituito, se tutti non consentono alla redibizione.

§. 8. Lo stesso Marcello dice che uno dei padroni non può conseguire mediante l' azione di vendita che il venditore dia a lui per una parte, qualora esborsi il prezzo di questa parte, e dice che in compera siffatte deve osservarsi ciò; imperciocchè il venditore tiene in luogo di pegno ciò ch' egli vende, fino a che il compratore non soddisfaccia in tutto.

§. 9. Pomponio dice: Se uno fra più eredi, o la di lui famiglia od il procuratore hanno con colpa o con dolo deteriorata la cosa, egli è giusto ch' ei sia responsabile per

— 7. L. 19, §. 1, supr.; L. 52, in fin. infr. eod. — 8. L. 24, supr. eod. — 9. §. 7, infr. h. t. — 10. §. 9, infr. hic; L. 5, §. 7, infr. judicat. solvi. — 11. L. 43, §. 6, infr. h. t. — 12. L. 88, §. 3, infr. eod. — 13. §. 5, supr. h. t. — 14. L. 22, supr. de hered. vel act. vend.; L. 13, §. 8, supr. de act. empt. — 15. L. 56, in pr. infr. h. t. — 16. L. 25, §. 2, supr. eod. — 17. d. L. 25, §. 3.

Digitized by Google

judicis: hoc autem expeditius esse, si omnes heredes unum [18] procuratorem ad agendum dederunt: tunc et si quo deterior servus culpa unius heredum factus est, et hoc solutum est, ceteri familiae erciscundae judicium adversus eum habent: quia, propter ipsum damnum sentiunt, impediuntque redhibere.

§. 10. Si venditori plures heredes extiterint, singulis pro portione hereditaria poterit servus redhiberi: et si servus plurium venierit, idem erit dicendum: nam si unus a pluribus (vel plures ab uno), vel plura mancipia ab uno emantur, verius est dicere, si quasi plures rei fuerunt venditores, singulis in solidum redhibendum: si tamen partes emptae sint a singulis, recte dicetur alteri quidem posse redhiberi, cum altero autem agi quanti minoris. Item si plures singuli partes ab uno emant, tunc pro parte quisque eorum experietur: sed si in solidum emant, unusquisque in solidum redhibebit.

§. 11. Si mancipium, quod redhiberi oportet, mortuum erit, hoc quaeretur, nunquid culpa emptoris, vel familiae ejus, vel procuratoris, homo demortuus sit: nam si culpa ejus decessit, pro vivo habendus est: et praestentur (ei) omnia, quae prestarentur si viveret.

§. 12. *Culpam* omnem accipiemus, non utique latam: propter quod dicendum est, quamcumque occasionem morti emptor praestitit, debere eum: etiam si non adhibuit medicum, ut sanari possit, vel malum adhibuit, sed culpa sua.

§. 13. Sed hoc dicemus, si ante judicium acceptum decessit: ceterum, si post judicium acceptum decessisse proponatur, tunc in arbitrium judicis veniet, qualiter mortuus sit: ut enim et Pedio videtur, et quaecunque post [19] litis contestationem contingunt, arbitrium judicis desiderant.

§. 14. Quod in procuratore diximus, idem et in tutore et curatore dicendum erit, ceterisque, qui ex officio pro aliis interveniunt: et ita Pedius ait, et adjicit, quibus administratio rerum, culpam abesse praestare non iniquum dominum cogi.

§. 15. Idem Pedius ait, *familiae* appellatione et filiosfamilias [20] demonstrari: facta enim domesticorum, redhibitoria agentem praestare voluit.

l'intiero di quanto il giudice crederà di ragione. È poi più spedita la cosa se tutti gli eredi hanno costituito un solo procuratore per promuovere l'azione: in tal caso se anche il servo è in qualche modo deteriorato da un solo degli eredi, e questo danno fu risarcito, agli altri coeredi compete contra quello l'azione di divisione della eredità; perchè per sua cagione risentono il danno, e non gli è concessa la redibizione.

§. 10. Se vi sono più eredi del venditore, a ciascheduno di essi potrà essere restituito il servo in proporzione della sua porzione ereditaria: e se fu venduto un servo di più padroni, si dovrà dire la stessa cosa. Ma se è comperato uno da più; o se molti hanno comperato da uno; o se più servi furono comperati da uno; egli è più verisimile il dire che, quasi fossero stati diversi li venditori della cosa, il servo possa essere restituito a chiascheduno di essi per intiero. Se però le parti furono comperate da più persone; a buon diritto si deciderà potersi bensì ad uno de' venditori restituire, e contra gli altri intentare l'azione estimatoria. Parimente se molti singolarmente hanno comperato la parte da uno; in tal caso ciascheduno di essi promuoverà l'azione per la sua porzione. Ma se hanno fatta solidariamente la compera, ciascheduno potrà restituire l'intiero.

§. 11. Se sarà morto un servo che debb' essere restituito; si esaminerà se è morto per colpa del compratore o dei suoi servi o del suo procuratore. Imperciocchè se morì per sua colpa, deesi considerare come vivo; affinchè abbiano luogo tutte quelle prestazioni, che avrebbero luogo se fosse vivo.

§. 12. Ciò poi s'intende di qualunque *colpa*, e non solamente della colpa lata. Per la qual cosa si dee decidere che il compratore è responsabile di qualunque occasione data alla di lui morte; anche se non ha chiamato il medico perchè possa sanarlo, o ne ha chiamato un ignorante, ma per sua colpa.

§. 13. Così sarà la cosa se il servo è morto prima che sia stato accettato il giudizio. Per altro se si suppone il caso che sia morto dopo, allora dipenderà dalla prudenza del giudice il determinare la cagione della morte del servo. In fatti, come opina anche Pedio, tutto ciò che accade dopo la contestazione della lite viene appoggiato alla prudenza del giudice.

§. 14. Quanto abbiamo detto in riguardo al procuratore, deesi estendere egualmente anche al tutore ed al curatore, ed a tutti quelli, i quali d'uffizio intervengono per altri. E così dice Pedio, ed aggiunge non essere ingiusto l'obbligare il padrone a prestare la colpa di quelli, ai quali fu concessa l'amministrazione degli affari (*).

§. 15. Parimente Pedio dice che sotto la denominazione di *famiglia*, si comprendono anche i figli di famiglia; poichè quello che propone l'azione redibitoria, si espone garante dei fatti dei domestici.

— 18. §. 5, supr. h. t. — 19. L. 25, §. 8, supr. eod. — 20. d. L. 25, §. 2.

(*) *Nel testo la lezione è scorretta. Alcuno con più accuratezza legge:* Quibus administratio rerum permissa est, eos culpa abesse praestare, etc.

Digitized by Google

§. 16. Si quis egerit quanto minoris propter servi fugam, deinde agat propter morbum: quanti fieri condemnatio debeat? Et quidem saepius agi posse quanto minoris dubium non est: sed ait Julianus, id agendum esse, ne lucrum emptor faciat, et bis [21] eiusdem rei aestimationem consequatur.

§. 17. In factum actio competit, ad pretium [22] recipiendum, si mancipium redhibitum fuerit: in qua non hoc quaeritur, an mancipium in causa redhibitionis fuerit, sed hoc tantum, an sit redhibitum: nec immerito: iniquum est enim, postequam venditor agnovit, recipiendo mancipium, esse id in causa redhibitionis, (tunc) quaeri, utrum debuerit: redhiberi, an non debuerit: nec de tempore quaeretur, an intra tempora redhibitus esse videatur.

§. 18. Illud plane haec actio exigit, ut sit redhibitus: caeterum, nisi fuerit redhibitus, deficit ista actio, etiamsi modo consensu placuerit, ut redhibeatur: conventio argu de redhibendo non facit locum huic actioni, sed ipse redhibitio.

§. 19. Restitui autem debet per hanc actionem, etiam quod ei servo in venditione accessit.

§. 20. Quia assidua [23] est duplae stipulatio, idcirco placuit, etiam ex empto agi posse, si duplam venditor mancipii non caveat: *ea enim, quae sunt moris et consuetudinis, in bonae fidei judiciis debent venire.*

§. 21. Qui mancipia vendunt, *nationem* cuiusque in venditione pronunciare debent: plerumque enim natio servi aut provocat, aut deterret emptorem; id circo interest nostra scire nationem: praesumptum etenim est, quosdam servos bonos esse, quia natione sunt non infamata; quosdam malos videri, quia ea natione sunt, quae magis infamis est. Quod si de natione ita pronunciatum non erit, iudicium emptori, omnibusque, ad quos ea res pertinebit, dabitur: per quod emptor redhibet mancipium.

§. 22. Si quid, ita venierit *ut nisi placuerit, intra praefinitum tempus redhibeatur* [24], ea conventio rata habetur: si autem de tempore nihil convenerit, in factum actio intra sexaginta dies utiles accomodatur emptori ad redhibendum, ultra non: si vero convenerit, ut in perpetuum redhibitio fiat, puto hanc conventionem valere. Item si tempus sexagiota diarum praefinitum redhibitioni praeteriit, causa cognita iudicium dabitur.

§. 23. In causae autem cognitione hoc versabitur, si

§. 16. Se alcuno ha proposta l'azione estimatoria per titolo della fuga del servo, e poscia intenti l'azione per titolo di morbo; in quanto verrà il venditore condannato? E di vero non v'ha dubbio che l'azione estimatoria può essere ripetutamente intentata. Ma Giuliano dice doversi badare che il compratore in tal modo non faccia lucro, nè ottenga due volte il valore della cosa.

§. 17. L'azione pel fatto compete per conseguire la restituzione del prezzo, se fu restituito il servo. Nella quale non si esamina già se il servo sia nel caso di redibizione, ma solamente se fu redibito. Ed a ragione; imperocchè è ingiusto, dopo che il venditore, ricevendo il servo, ha riconosciuto esservi il caso di redibizione, il fare allora l'esame se doveva o no essere restituito. Non si fa indagine neppure in riguardo al tempo se considerare si debba restituito in tempo utile.

§. 18. Questa azione poi esige che sia restituito: altrimenti se non fu restituito, essa non ha luogo quantunque sia convenuto che possa essere restituito. A questa azione dunque non dà luogo la convenzione col nudo consenso di redibizione, ma la redibizione medesima.

§. 19. Per quest'azione poi debb'essere restituito anche quanto fu accessorio al servo nella vendita del medesimo.

§. 20. Poichè frequente è la stipulazione del doppio, fu perciò deciso aver luogo l'azione di compera se il venditore di un servo non presti la cauzione del doppio. *Imperciocchè nelle azioni di buona fede debbono essere comprese anche le cose sancite dalle costumanze e dalle consuetudini.*

§. 21. Quelli che vendono i servi sono obbligati di dichiarare nell'atto della vendita di ciascuno di essi la loro nascita. Molte volte in fatti la sola nascita del servo determina il compratore; e perciò molto interesse il conoscerla. Imperciocchè si presume che alcuni servi siano buoni perchè derivanti da nascita non infamata, ed alcuni altri si presumono cattivi perchè derivanti da nascita più vituperosa. Che se non fu fatta la dichiarazione intorno alla nascita del servo, verrà concessa al compratore la azione ed a tutti gli aventi interesse; in virtù delle quale il compratore restituirà il servo.

§. 22. Se una cosa fu venduta colla condizione *che se non piacesse al compratore, venga entro un determinato tempo restituita*; questa convenzione è valida. Se poi non fu stabilito il tempo, viene al compratore concesso l'esercizio dell'azione *pel fatto* entro sessanta giorni utili e non più; a fine di verificare la redibizione. Che se fu convenuto che la redibizione possa farsi in qualunque tempo, io penso che sia valida questa convenzione. Parimente se è scorso il tempo dei sessanta giorni stabilito per la redibizione, verrà concessa l'azione con cognizione di causa.

§. 23. Nella cognizione di causa poi si esaminerà se

— 21. L. 32, §. 1, infr. de evict. — 22. L. 27, supr. h. t. — 23. *Facit* L. 37, §. 1, in fin. infr. de evict. — 24. L. 4, C. de aedil. act. 76, supr. de rescind. vend.

Digitized by Google

aut mora fuit per venditorem, aut non fuit praesens, cui redderatur, aut aliqua justa causa intercessit, cur intra diem redhibitum mancipium non est, quod (si) magis displicuerit.

§. 24. In his autem actionibus eadem erunt observanda; quae de partu, fructibus, accessionibus, quaeque de mortuo redhibendo dicta sunt.

§. 25. Quod emptioni accedit, partem esse venditionis, prudentibus visum est.

32. Gaius, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Itaque sicut superius venditor de morbo, vitiove et caeteris, quae ibi comprehensa sunt, praedicere iubetur; et praeterea in his causis non esse mancipium, ut promittat, praecipitur: ita et cum accedat alii rei homo, eadem et praedicere, et promittere compellitur: quod non solum hoc casu intelligendum est, quo nominatim edicitur, *accessurum fundo hominem Stichum*, sed etiam si generaliter omnia mancipia, quae in fundo sint, accedant venditioni.

33 Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Proinde Pomponius ait, justam causam esse, ut quod in venditione accessurum esse dictum est, tam integrum praestetur, quam illud praestari debuit, quod principaliter venit: nam jure civili, ut integra [25] sint quae accessura dictum fuerit, ex empto actio est: veluti *si dolia* [26] *accessura fundo* dicta fuerint: sed hoc ita, si certum corpus accessurum fuerit dictum: nam si servus cum peculio venierit ea mancipia quae in peculio fuerint, sana esse praestare venditor non debet; quia non dixit, certum corpus accessurum; sed peculium tale (praestare oportere): et quemadmodum certam quantitatem peculii praestare non debet, ita nec hoc. Eandem rationem facere Pomponius ait, ut etiam si hereditas, aut peculium servi venierit, locus edicto aedilium non sit circa ea corpora, quae sunt in hereditate, aut in peculio. Idem probat, et si *fundum cum instrumento* venierit, et in instrumento mancipia sint: puto hanc sententiam veram: nisi in aliud specialiter actum esse proponatur.

§. 1 Si vendita res redhibeatur, servus quoque, qui ei rei accessit, licet nullum in eo vitium sit, redhibetur.

— 25. L. 27, infr. de act. empt. — 26. d. L. 27.

intervenne mora per parte del venditore, o non si trovò a chi fare la restituzione; od intervenne qualche altra giusta causa che impedì la redibizione entro il tempo prefisso del servo, il quale non piaceva più al compratore.

§. 24. Intorno a queste azioni poi si osserveranno i medesimi principii che furono riferiti riguardo alla redibizione di un parto, dei frutti, delle azioni e di un servo morto.

§. 25. I prudenti hanno deciso doversi considerare come parte della vendita anche ciò che ne fu accessorio.

32. Gaio, lib. 2 sopra l'Editto degli edili curuli.

Per la qual cosa superiormente *(cioè nell'editto)* si comanda al venditore di denunziare le malattie, i difetti e gli altri visi annoverati ed a premettere inoltre che il servo da verun di quelli non è affetto; così anche quando fosse un servo accessorio alla vendita di un'altra cosa, sarà il venditore obbligato alla medesima dichiarazione e promessa anche in riguardo a questo. Ciò però non deesi intendere applicabile al solo caso in cui sia stato espressamente dichiarato che accessorio al fondo era il servo di Stico; ma quand'anche siano come accessorii della vendita tutti i servi che si trovano sul fondo.

33. Ulpiano, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

Perciò Pomponio dice: Egli è giusto che prestare si debba nella sua integrità tanto ciò che fu dichiarato come accessorio di una vendita, quanto il soggetto principale della vendita stessa; imperciocchè per gius civile compete l'azione di compera anche per l'integrità degli accessorii: come se fu dichiarato *che le botti fossero accessorii del fondo.* Ciò però ha luogo quando fu dichiarata come accessorio una cosa determinata. Imperciocchè se fu venduto un servo col suo peculio, il venditore non è obbligato a garantire che siano sani i servi che formano parte del peculio, perchè egli non dichiarò come accessorio una cosa determinata, ma è obbligato a prestare il peculio qual è. E siccome non è tenuto a prestare una determinata quantità di peculio, così non è risponsabile neppure delle sue qualità. Pomponio dice che per la medesima ragione anche quando fu venduta una eredità od il peculio di un servo, non ha luogo l'editto degli edili rispetto alle cose singole che sono comprese nell'eredità o nel peculio. La medesima dottrina è adottata anche pel caso *in cui il fondo fosse venduto coll'istrumento* e nell'instrumento vi fossero anche dei servi. Io considero vera questa opinione, quando non sia stato altrimente espressamente convenuto.

§. 1. Se viene restituita la cosa venduta, debb'essere restituito anche il servo, il quale era accessorio della cosa, sebbene in esso non siavi alcun vizio.

Digitized by Google

De pluribus rebus venditis.

34. Africanus, lib. 6 Quaestionum.

Cum ejusdem generis plures res simul veneant, veluti comoedi, vel chorus, referre ait, io universos, an in singulos pretium constituatur: ut scilicet interdum una, interdum plures venditiones contractae intelligantur: quod vel eo quaeri pertinere, ut, si quis eorum forte morbosus vel vitiosus sit, (vel) omnes simul redhibeantur.

§. 1. Interdum etsi io singula capita pretium constitutum sit, tamen una emptio est: ut propter unius vitium et omnes redhiberi (possint) vel debeant: scilicet cum manifestum erit, (non) nisi omnes quem emptorum vel venditurum fuisse: ut plerumque circa comoedos [27], vel quadrigas, vel mulas pares accidere solet, ut neutri non nisi omnes habere expediat.

35. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Plerumque propter morbosa mancipia etiam non morbosa redhibentur, si separari non [28] possint sine magno incommodo, vel ad pietatis [29] rationem offensam: quid enim, si filio retento, parentes redhibere maluerint, vel contra? Quod et in fratribus [30] et io personis contubernio sibi conjunctis, observari oportet.

36. Pomponius, lib. 23 ad Sabinum.

Si plura mancipia uno pretio venierint, et de uno eorum aedilitia actione utamur, ita demum pro bonitate ejus aestimatio fiet, si confuse universis mancipiis constitutum pretium fuerit. Quod si singulorum mancipiorum constituto pretio, universa tanti venierunt, quantum ex consummatione singulorum fiebat, tone cujusque mancipii pretium, seu pluris, seu minoris id esset, sequi debemus.

Ne veterator pro novitio veneat.

37. Ulpianus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Praecipiunt aediles, *ne veterator* [31] *pro novicio veneat.* Et hoc edictum fallaciis venditorum occurrit: ubique enim curant aediles, ne emptores a venditoribus circumveniantur: ut ecce plerique solent mancipia, quae

Più cose vendute.

34. Africano, lib. 6 delle Quistioni.

Quando vengono vendute unitamente più cose del medesimo genere, come una compagnia di comici od un coro; importa, egli dice, il conoscere se il prezzo sia stato stabilito per tutti insieme o per ciascuno separatamente, affinchè si possa conoscere se ebbe luogo una vendita sola o più vendite. Il che si deve esaminare a fine di decidere se possano essere restituiti insieme quando alcuno di essi sia per avventura morboso o vizioso.

§. 1. Talvolta, sebbene costituito sia un prezzo distinto per le singole cose, tuttavie la compera è una sola; di maniera, che, essendo una viziosa, possono o debbono essere restituite tutte: quando cioè consterà manifestamente che il compratore od il venditore non le avrebbe comperate o vendute se non tutte: come il più delle volte accade in riguardo ai comici, alle quadrighe, alle coppie di mule; le quali cose non possono nè dall' uno nè dall' altro desiderarsi se non tutte insieme.

35. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Molte volte a cagione dei servi morbosi vengono restituiti anche i sani, se non possono venir separati senza grave detrimento e senza offendere i sentimenti che li congiunge. In fatti che sarebbe se, trattenendo il figlio, vogliasi restituire i genitori o viceversa? A ciò si dee aver riguardo anche quando trattisi di fratelli o di persone fra loro congiunte in contubernio.

36. Pomponio, lib. 23 sopra Sabino.

Se furono venduti per un solo prezzo più servi e vogliamo far uso per uno di questi dell' azione edilizie, la stima si farà in considerazione della sua bontà allora soltanto quando sia stato cumulativamente costituito un prezzo per tutti i servi insieme. Che se, costituito essendo il prezzo di ciascuno e singolarmente, furono tutti venduti per la somma che risultava dalla complessiva unione del prezzo dei singoli, in tal caso si avrà per norma, sia in più, sia in meno, il prezzo proprio di ciascuno.

Non doversi vendere un servo veterano invece d' un novizio.

37. Ulpiano, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

Gli edili comandano: *Non sia venduto un servo veterano in vece di un novizio.* Anche con questa parte dell' editto si mette freno alle frodi dei venditori. Poichè gli edili a tutta possa procurano che i compratori non

— 27. L. 38, in fin. infr. h. t., L. 22, §. 1, supr. ad leg. Aquil. — 28. L. 38, in fin. infr. h. t. — 29. Fac. L. 12, §. 7, infr. de instruct. vel instrum. legat.; L. 11, C. Commun. utriusque judic. — 30. L. 39, infr. h. t. — 31. L. ult. §. ult. infr. eod.

Digitized by Google

novicia non sunt, quasi novicia distrahere: ad hoc scilicet, ut pluris vendant: praesumptum est enim, ea mancipia, quae rudia sunt, simpliciora esse, et ad ministeria aptiora, et dociliora, (et) ad omne ministerium habilia; (trita vero mancipia et veterana difficile est reformare), et ad suos mores formare. Quia igitur venalitiarii sciunt, facile decurri ad novitiorum emptionem, ideirco interponunt veteratores, et pro novitiis vendunt: quod ne fiat, hoc edicto aediles denunciant: et ideo si quid ignorante emptore ita venierit, redhibebitur.

possano essere dai venditori ingannati. In fatti molti sogliono vendere come novizi quei servi che novizi non sono, ad oggetto di venderli a più caro prezzo. Si presuma in fatti che quei servi i quali tuttora sono rozzi, siano più semplici a più atti al servizio a più docili ed applicabili più facilmente a qualunque ministero, mentre è difficile il formare i servi logorati a veterani per adattarli agli usi propri. Siccome adunque i venditori di servi conoscono ch' è più facile la vendita dei novizi, così racconciano i veterani, e li vendono per novizi. Gli edili con questo editto proibiscono che ciò si faccia. E perciò se fu vendoto un servo in questo modo senza saputa del compratore, verrà restituito.

Edictum de jumentorum venditione. 1. *Argumentum*, 2. *Et causa suprascripti edicti.* 3. *Collatio hujus et superioris edicti.* 4. *Quid intersit inter* jumentum et pecus. 5. *De verbis dicto edicta subjectis.* 6. *De bobus.* 7. *De animali castrato.* 8. *De mula, quae non potest transjungi,* 9. *Vel alterum jugum non patitur* 10. *Quibus ex causis jumentum redhibetur.* 11. *De tempore et causa jumenti ornati.* 12. *De pluribus jumentis venditis.*

Editto relativo alla vendita dei giumenti. 1. *Argomento* 2. *E causa dell' editto.* 3. *Confronto tra questo e l' altro.* 4. *Differenza tra* pecora e giumento. 5. *Clausola aggiunta al detto editto.* 6. *Buoi.* 7. *Animale castrato.* 8. *Mula che non può essere tramutata sotto il carro da un posto all' altro.* 9. *Mula che non può soffrire un giogo diverso dal solito.* 10. *Per quali cause abbia luogo la redibizione di un giumento.* 11. *Tempo e causa del farnimento dell' animale.* 12. *Più giumenti venduti.*

38. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Ediles aiunt, *qui jumenta vendunt, palam recte dicunto, quid in quoque eorum morbi, vitiique sit: uti quae optime ornata vendendi causa fuerint, ita emptoribus tradentur: si quid ita factum non erit, de ornamentis restituendis, jumentisve ornamentorum nomine redhibendis, in diebus sexaginta: morbi autem, vitiive causa inemptis faciendis, in sex mensibus vel quo minoris, cum venirent, fuerint, in anno judicium dabimus. Si jumenta paria simul venierint, et alterum in ea causa fuerit, ut redhiberi debeat, judicium dabimus, quo utrumque redhibeatur.*

§. 1. Loquuntur aediles in hoc edicto de *jumentis* redhibendis.

§. 2. Causa autem hujus edicti eadem est, quae mancipiorum redhibendorum.

§. 3. Et fere eadem sunt in his quae in mancipiis, quod ad morbum, vitiumve attinet. Quidquid igitur hic diximus, huc erit transferendum, et si mortuum [32] fuerit jumentum, pari modo redhiberi poterit, quemadmodum mancipium (potest).

§. 4. *Jumentorum* autem appellatione an omne pecus contineatur, videamus. Et difficile est, ut contineatur: nam aliud significant *jumenta*, aliud significatur *pecoris* appellatione.

38. Ulpiano, lib. 2 sopra l' editto degli edili curuli.

Dicono gli edili: *Qua' che vendono giumenti, chiaramente e palesemente dichiarino qual morbo o vizio abbia ciascuno. Siano consegnati ai compratori coi migliori ornamenti coi quali furono esposti in vendita. Se così non sarà fatta, daremo l' azione per sessanta giorni, a fine che siano restituiti gli ornamenti o redibiti i servi o cagiana degli ornamenti; per sei mesi al fine di annullare la vendita o titolo di morbo o di vizio; per un anno a fine di ripetere quanto valevano di meno al tempo della vendita. Se furono venduti insieme un paio di giumenti, e per uno vi sarà luogo alla redibizione, daremo l' azione perchè siano restituiti ambedue.*

§. 1. Gli edili in questo editto parlano della redibizione *di giumenti.*

§. 2. La causa poi di questo editto è quella medesima che riguarda la redibizione dei servi.

§. 3. E per quanto risguarda il morbo ed il vizio si osservano relativamente agli animali le medesime regole che si osservano in riguardo ai servi. Si può adunque a questa materia riferire tutto ciò che parlando di quelli abbiamo detto; e se il giumento è morto, potrà venire restituito, nello stesso modo che può venire restituito il servo.

§. 4. Vediamo se sotto il nome di *giumenti* comprendere si debba qualunque sorta di bestiame. Ed è difficile che tutto vi sia compreso. Poichè altro significa la voce *giumento*, ed altro la voce *bestiame.*

— 32. L. 31, §. 6, supr. eod.

Digitized by Google

§. 5. Ideirco elogium huic edicto subjectum est, cujus verba haec sunt, *quae de jumentorum sanitate dximus, de caetero quoque pecore omni venditores faciunto.*

§. 6. Unde dubitari desiit, an hoc edicto boves quoque contineantur; etenim *jumentorum* appellatione non [33] contineri eos verius est: sed *pecoris* appellatione continebuntur.

§. 7. Sed enim sunt quaedam, quae in hominibus quidem morbum faciunt, in jumentis non adeo, utputa si mulus castratus est, neque morbi, neque vitii quid habere videtur, quia neque de fortitudine quid ejus detrahitur, neque de utilitate: cum ad generandum numquam sit habilis Caelius quoque scribit, non omnia animalia castrata ob id ipsum vitiosa esse, nisi propter ipsam castrationem facta sunt imbecilliora: at ideo mulum non esse vitiosum. Idem refert Ofilium existimasse, equum castratum sanum esse: sicut spado [34] quoque sanus est: sed si emptor ignoravit, venditor scit, ex empto esse actionem: et verum est, quod Ofilus.

§. 8. Quaesitum est, si mula talis sit; ut transjungi non possit, an sana sit. Et ait Pomponius sanam esse: plerasque denique carrucarias tales esse, ut non possint transjungi.

§. 9. Idem ait, si nata sit eo ingenio, aut corpore, ut alterum jugum non patiatur, sanam non esse.

§. 10. Non tantum autem ob morbum, vitiumve redhibitio locum habebit in jumentis, verum etiam si contradictum, promissumve, erit locus redhibitioni, exemplo [35] mancipiorum.

§. 11. *Vendendi* autem *causa ornatum jumentum* videri Caelius ait, non si sub tempus venditionis, hoc est biduo ante venditionem (ornatum) sit: sed si in ipsa venditione ornatum sit: aut ideo, (inquit) venale cum esset, sic ornatum inspiceretur: semperque cum de ornamentis agitur, (et) in actione et in edicto adjectum est, *vendendi causa ornata ducta esse:* poterit enim jumentum ornatum itineris causa duci, deinde venire.

§. 12. Si plura jumenta venierint, non omnia erunt redhibenda propter unius ornamentum: nam (et) si vitiosum sit unum jugum, non tamen propter hoc caetera juga redhibebuntur.

§. 13. Si forte jugum mularum sit, quarum, altera vitiosa est non ex pretio tantum vitiosae, sed ex utriusque [36] erit computandum, quanti minoris sit: cum enim uno [37] pretio utraeque venierint, non est separandum pretium,

§. 5. E per ciò fu a questo editto aggiunta la clausola nei termini seguenti: *Quelle cose che abbiamo detto in riguardo alla sanità dei giumenti debbono essere dai venditori osservate nella vendita di qualunque altra sorta di bestiame.*

§. 6. Venne quindi tolto ogni dubbio se anche i buoi siano in questo editto compresi. Di fatto è ben più probabile che i buoi non siano compresi nella denominazione di *giumenti*; ma saranno poi compresi sotto il nome di *bestiame.*

§. 7. Ma vi sono alcune cose le quali costituiscono morbosi i servi, ma non i giumenti. Per esempio, se un mulo è castrato, non si considera affetto nè da vizio, nè da morbo veruno; poichè in tale maniera non resta nè meno forte nè meno utile; non essendo giammai atto alla generazione. Anche Celio scrive: Non tutti gli animali castrati sono per questa sola ragione viziosi, quando a cagione della castratura non sono diventati più deboli; e perciò il mulo non è vizioso. Lo stesso ci riferisce aver Ofilio opinato che il cavallo castrato è sano; com' è sano anche l' eunuco. Ma se il compratore ignora ciò, ed il venditore n' è in cognizione, ha luogo l' azione di compera. Ed è vero quanto dice Ofilio.

§. 8. Si domanda se una mula, che non può essere tramutata sotto il carro da un posto all' altro, sia sana. E Pomponio risponde affermativamente; poichè la maggior parte di quelle accostumate a tirare il carro non soffrono di essere tramutate da un posto all' altro.

§. 9. Lo stesso dice che non può considerarsi sana se per istinto o per complessione di corpo non soffre un giogo diverso dal suo solito.

§. 10. Nelle vendite dei giumenti la redibizione poi non avrà luogo soltanto per cagione di morbo o vizio; ma ad esempio dei servi avrà luogo parimente se fu fatto contra quanto fu dichiarato o promesso.

§. 11. Celio poi dice doversi il *giumento* considerare *ornato per essere venduto* non quando fu ornato prima del tempo della vendita, cioè qualche giorno prima; ma se fu ordinato nell' atto stesso della vendita, e per ciò (egli dice) essendo esposto alla vendita, si avesse riguardo anche all' ornamento. E sempre quando si tratta di ornamenti ed affinchè abbia luogo l' azione e l' editto, viene aggiunto: *Se furono condotti ornati per essere venduti.* Poichè può a causa di viaggio essere condotto ornato il giumento e poscia essere venduto.

§. 12. Se furono venduti più giumenti, non debbono essere restituiti tutti per l' ornamento di un solo. Imperciocchè se anche è vizioso un paio, non debbono perciò essere restituite le altre paia.

§. 13. Se trattisi, per esempio, di una copia di mule, l' una delle quali sia viziosa, la minorazione del prezzo dovrà essere desunta non solamente sopra la viziosa, ma sopra entrambe. Poichè, essendo state comperate entrambe

— 33. L. 65, §. 5, infr. de legat. 3; L. 89, in pr. infr. de verb. sign. — 34. L. 6, § ult. supr. h. t. — 35. L. 19 in fin. supr.; L. 47, in pr. infr. h. t. — 36. L. 64, infr. eo d. — 37. L. 36, supr. eod.

Digitized by Google

sed quanto minoris cum veniret, utromque fuit, non alterum, quod erat vitiosum.

§. 14. Cum autem jumenta paria veniunt, edicto [38] expressum est, *ut, cum alterum in ea causa sit, ut redhiberi debeat, utrumque redhibeatur:* in qua re tam emptori, quam venditori consulitur, dum jumenta non separantur. Simili modo et si triga venierit, redhibenda erit tota: et si quadriga, redhibeatur. Sed si duo paria mularum sint, et una mula vitiosa sit, vel par, solum par redhibebitur, alterum non: si tamen nondum sint paria constituta, sed simpliciter quatuor molas uno pretio vaoierint, unius erit molae redhibitio, non omnium: nam et si polia venierit, dicamus unum equum, qui vitiosus est, non omnem poliam redhiberi oportere. Haec et in hominibus dicemus, pluribus uno pretio distractis: nisi si separari non possint, utputa si tragoedi [39] vel mimi,

per un solo prezzo, questo non debb' essere separato; ma deesi conoscere quanto meno valeva la coppia quando fu venduta e non la sola mula ch' era viziosa.

§. 14. Quando poi vengono venduti a paio i giumenti, sta espresso nell' editto che, *qualora uno di essi sia soggetto a redibizione, vengano restituiti entrambi;* e così si provvede al vantaggio del venditore e del compratore mentre i giumenti non vengono separati. Similmente anche quando fu venduta una triga, verrà restituita tutta; e così pure la quadriga. Ma se sono due paia di mule ed una mula sia viziosa od un paio; verrà restituito quel paio, ma non l' altro. Se però non erano ancora costituite a paio, ma furono vendute semplicemente quattro mule per un solo prezzo, la redibizione avrà luogo di una sola mula e non di tutte. Imperciocchè anche quando fu venduta una razza di cavalli, si dirà doversi restituire quel solo cavallo ch' è vizioso e non l' intiera razza; così si dirà anche in riguardo a più servi venduti ad un prezzo cumulativo: purchè per altro non siano tali da non poter essere separati; se, per esempio, sono tragici, mimi,

39. Paulus, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Vel fratres [40].

1. *Edictum de ea, qui animal, qua vulgo iter fit, ita habet, ut nocere possit.*

40. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Hi enim non erunt separandi.

§. 1. Deinde aiunt [41] aediles, *ne quis canem, verrem, (vel minorem aprum), lupum, ursum, pantheram, leonem;*

41. Paulus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Et generaliter, *aliudve, quod noceret, animal, sive soluta sint, sive alligata, ut contineri vinculis, quo minus damnum inferant, non possint;*

42. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Qua vulgo iter fiet, ita habuisse velit, ut cuiquam nocere, damnumve dare possit: si adversus ea factum erit, et homo liber ex ea re perierit, solidi ducenti: si nocitum homini libero esse dicetur, quanti bonum aequum judici videbitur, condemnetur: caeterarum rerum, quanti damnum datum, factumve sit, dupli.

Paolo, lib. 1 sopra l' Editto degli edili curuli.

O fratelli.

1. *Editto relativo a quelli che tengono per una strada pubblica un animale, in modo che possa recar danno.*

40. Ulpiano, lib. 2 sopra l' Editto degli edili curuli.

Imperciocchè questi non dovranno venir separati.

§. 1. In seguito dicono gli edili: *Nessuno tenga presso di sè cani, verri, o piccoli cinghiali, lupi, orsi, pantere, leoni.*

41. Paolo, lib. 2 sopra l' Editto degli edili curuli.

Ed in generale: *O qualunque altro animale che potesse essere nocivo; tanto sciolti che legati; quando non sono così ristretti nei vincoli che non possono recar danno;*

42. Ulpiano, lib. 2 sopra l' Editto degli edili curuli.

O voglia tenerli in una strada pubblica, affinchè rechino pregiudizio o danno ad alcuno. Se sarà contravvenuto a questa disposizione e ne sarà seguita la morte di un uomo libero, la pena sarà di dugento solidi: se sarà recato pregiudizio ad un uomo libero, verrà condannato a quell' ammenda che crederà il giudice conveniente; e nelle altre cose la pena sarà il doppio del danno inferito.

— 38. In fin. pr. supr. h. l. — 39. L. 34, supr. eod. — 40. L. 35, in fin. supr. eod. — 41. §. 1, Inst. si quadrupes pauper.

Digitized by Google

De bove, qui cornu petit: mulis cessum dentibus; jumentis, quae sine causa turbantur, et semet ipsa eripiunt. 1. De eo, qui ad amicum domini confugit. 2. De eo, qui persuasu alterius a domino recessit. 3. Si servus alienus bona fide possessus fugerit. 4. Quid sit mortis consciscendae causa quid facere. 5. De eo, quod emptor consecutus est, servi redhibendi nomine. 6. De mancipio nullius pretii. 7. De redhibitione in fraudem creditorum. 8. Si emptor servum pignoraverit, vel eum alienaverit, vel usumfructum ejus. 9. De emptione conditionali. 10. Si servus in quo alienus est usufructus, emerit.

20. Paulus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Bovem, qui cornu petit, vitiosum esse plerique dicunt: Item mulas, quae cessum dant: ea quoque jumenta, quae sine causa turbantur, et semetipsa eripiunt, vitiosa esse dicuntur.

§. 1. Qui ad amicum [42] domini deprecatorus confugit, non est fugitivus: imo etiamsi ea mente sit, ut non impetrato auxilio domum non revertatur, nondum fugitivus est: quia non solum consilii, sed et facti, *fugae* nomen est.

§. 2. Qui persuaso alterius a domino recessit, fugitivus est, licet id non fuerit facturus citra consilium ejus qui persuasit.

§. 3. Si servus meus bona fide tibi serviens fugerit, vel sciens se meum esse, vel ignorans, fugitivus est: nisi animo ad me revertendi id fecit.

§. 4. Mortis [43] consciscendae causa sibi facit, qui propter nequitiam, malusque mores, flagitiumve aliquod admissum, mortem sibi consciscere voluit: non si, dolorem [44] corporis non sustinendo, id fecerit.

§. 5. Si quis servum emerit, et rapto eo, vi bonorum raptorum actione quadruplum consecutus est, deinde servum redhibeat, reddere debebit quod [45] accepit: sed si per eum servum injuriam passus, injuriae nomine egerit, non reddet venditori: aliter forsitan atque si loris ab aliquo caeso, aut quaestione de eo habita, emptor egerit.

§. 6. Aliquando [46] (etiam) redhiberi mancipium debebit, licet aestimatoria, id est quanto [47] minoris agamus: nam si adeo nullius sit pretii, ut ne expediat quidem tale

Bue che cozza; mule restie; giumenti che senza causa imperversano, e scampano furiosamente. 1. Servo che rifugga ad un amico del padrone. 2. O che si allontani dal padrone ad istigazione altrui. 3. Fuga del servo altrui posseduto di buona fede. 4. Che sia l'attentare alla propria vita. 5. Di ciò che conseguì il compratore, per conto del servo da restituirsi. 6. Servo di nessun prezzo. 7. Restituzione fatta in frode dei creditori. 8. Compratore che abbia dato in pegno il servo, od abbialo alienato, o concessone l'usufrutto. 9. Compera condizionata. 10. Compera fatta da un servo, che appartiene in usufrutto ad un altro.

43. Paolo, lib. 2 sopra l'Editto degli edili curuli.

Molti dicono che il bove che cozza è vizioso. Parimente le mule che sono restie. Chiamansi viziosi anche quei giumenti, i quali senza motivo rabbuffano e scampano furiosamente.

§. 1. Non è fuggitivo quello che rifugge ad un amico del padrone, per invocarlo suo intercessore. Anzi quantunque la sua deliberazione sia tale di non ritornare a casa se non ha ottenuto il soccorso, non è ancora fuggitivo, perchè lo stato di *fuga* non viene costituito dalla sola intenzione, ma è necessario che vi concorra anche il fatto.

§. 2. Quegli che si allontanò dal suo padrone dietro le istigazioni di un altro, è fuggitivo, quantunque non avrebbe così fatto, se non fosse istigato.

§. 3. Se un mio servo che serve a te in buona fede è fuggito; tanto se sa, quanto se non sa di essere mio, è fuggitivo: purchè ciò non faccia coll'intenzione di ritornare presso di me.

§. 4. Attenta alla propria vita quegli che per malvagità, cattivi costumi o per aver commesso qualche delitto vuole procurarsi la morte; ma non se ha attentato alla propria vita per non sofferire i dolori corporali dai quali era afflitto.

§. 5. Se alcuno ha comperato un servo, ed essendogli stato rapito, in virtù dell'azione dei beni violentemente rapiti, ha conseguito il quadruplo; ad indi fa la redibizione del servo; dovrà restituire quanto avrà conseguito. Ma se per causa di quel servo ha sofferto qualche ingiuria ed ha proposta per tal titolo l'azione, non sarà obbligato di restituire al venditore quanto ha per tal guisa conseguito. Altrimente forse sarà nel caso in cui, essendo il servo staffilato o sottoposto alla tortura, il compratore avrà intentata per tal titolo l'azione.

§. 6. Talvolta dovrà essere restituito il servo, sebbene sia intentata l'azione estimatoria. Imperciocchè, s'è di un valore così inconsiderabile, che non convenga neppure al

— 42. L. 17, §. 4, supr. h. t. — 43. L. 22, §. 3, supr. eod. — 44. L. 2, C. qui testam. facere. — 45. L. 24. supr. h. t. — 46. L. 25, §. intr. de except. rei judic. — 47. L. 30 §. 5., L. 58. in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

mancipium domino habere, veluti si furiosum, aut lunaticum sit, licet aestimatoria actum fuerit, officio tamen judicis continebitur, ut, reddito mancipio, pretium recipiatur.

§. 7. Si quis, cum consilium inisset fraudandorum creditorum, redhibuerit, non [48] redhibituros alias, nisi vellet eos fraudare: tenetur creditoribus propter mancipium venditor.

§. 8. Pignus [49] manebit obligatum, etiamsi redhibitus fuerit servus: quemadmodum si eum alienasset, aut usumfructum ejus, non recte redhibetur, nisi redemptum (sit) et pignore liberatum redhibeatur.

§. 9 Si sub conditione homo emptus sit, redhibitoria actio ante conditionem existentem inutiter egitur: quia nondum perfecta emptio, arbitrio judicis imperfecta fieri non potest: et ideo, et si ex empto vel vendito, vel redhibitoria ante actum fuerit, expleta conditione, iterum agi poterit.

§. 10. Interdum, etiam si pura sit venditio, propter juris conditionem in suspenso est: veluti si servus, in quo alterius ususfructus, alterius proprietas est, aliquid amerit: nam dum incertum est, ex cujus re pretium solvat, pendet [50] cui sit adquisitum, et ideo neutri eorum redhibitoria competit.

De eo, quod venditioni accedit. 1. De pluribus venaliciorum socis. 2. De servo alieno vendito.

44. Paulus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Justissime aediles noluerunt, *hominem ei rei, quae minoris* [51] *esset, accedere:* ne qua fraus aut edicto aut juri civili fieret, ut ait Pedius, propter dignitatem hominum: alioquin eamdem rationem fuisse, et in caeteris rebus: ridiculum namque esse, tunicae fundum accedere. Caeterum homini venditioni quidvis adjicere licet: nam et plerumque plus in peculio est, quam in servo: et nonnumquam vicarius, quid accedit, pluris est, quem is servus qui venit.

§. 1. Proponitur actio ex hoc edicto in eum, cujus maxime pars in venditione fuerit: quia plerumque venaliciarii ita societatem coeunt, ut quidquid agant, in commune videantur agere: aequum enim aedilibus visum est, vel in unum ex his, cujus major pars aut nulla parte minor esset, aedilitias actiones competere, ne [52] angeretur emptor cum multis litigare: quamvis actio ex empto cum singulis sit proportione, quae sucii fuerint: nam id genus

padrone di averlo: come se è furioso o lunatico; sebbene sia promossa l'azione estimatoria, tuttavia il giudice d'ufficio ordinerà al venditore di ricevere in restituzione il servo o di rifondere il prezzo.

§. 7. Se alcuno, con animo di frodare i creditori, riprende il servo venduto che non avrebbe ripreso se non avesse voluto frodarli, il venditore è tenuto verso i creditori per quel servo.

§. 8. Il pegno resterà obbligato se anche il servo sarà stato restituito; come se fosse stato venduto il servo stesso od il di lui usufrutto. Non si fa poi una redibizione regolare se non viene ricuperato e restituito dopo liberato dal gius di pegno.

§ 9. Se il servo fu comperato sotto condizione, primachè questa si verifichi si promuove inutilmente l'azione redibitoria; perchè una vendita non ancora compiuta, non può venire sciolta dall'arbitrio del giudice. E perciò se fu prima promossa l'azione di compera o di vendita e la redibitoria, verificata la condizione, si potrà nuovamente intentarla.

§. 10. Talvolta, quantunque la vendita sia fatta puramente resta sospesa per una condizione di gius; come se fu comperata qualche cosa da un servo, l'usufrutto del quale appartiene ad uno e la proprietà ad un altro. Imperciocchè fino a tanto che non è deciso coi danari di chi ebbe pagato il prezzo, è indeciso eziandio chi abbia acquistato la cosa, e perciò l'azione redibitoria non compete nè all'uno, nè all'altro.

Accessorii della cosa venduta. 1. Più compagni venditori. 2. Servo altrui venduto.

44. Paolo, lib. 2 sopra l'Editto degli edili curuli.

Con tutta giustizia non hanno voluto gli edili che *un servo sia accessorio di una cosa, la quale abbia un valor minore*, affinchè non venga commessa qualche frode contra l'editto od il gius civile (come dice Pedio) per riguardo alla dignità dell'uomo. Altrimenti la stessa ragione vi sarebbe stata anche per tutte le altre cose; imperciocchè ridicolo sarebbe che un fondo fosse accessorio alla vendita di una tonaca. Egli è per altro permesso il dare qualunque cosa come accessorio della vendita di un servo; e talvolta il vicario accessorio è di valor maggiore del servo che viene venduto.

§. 1. L'azione derivante da questo editto viene proposta contra quello, il quale ebbe la maggior parte nella vendita, perchè il più delle volte i venditori dei servi si uniscono in società, di maniera che sembra facciano in comune tutto ciò che fanno. Imperciocchè parve agli edili conforme all'equità il concedere le azioni edilizie anche contra un solo di questi, la cui porzione fosse maggiore o non minore di verun'altra; affinchè il compratore non

— 48. *Adde* L. 9, in fin. supr. de alien. judici. mutand. caus. — 49. L. 4, in pr. supr. quib. mod. pign. — 50. L. 12, §. 5, in fin.; L. 25, §. 1, supr. de usufr.; L. 43, in fin. infr. de adquir. rer. dom. — 51. *Vide tamen* L. 34, in pr. supr. de contrah. empt. — 52. *Adde* L. 2. supr. de exercitor. act.

Digitized by Google

hominem ad lucrum potius vel turpiter faciendum, promius est.

§. 2. In redhibitoria vel aestimatoria potest dubitari, an, quia alienum servum vendidit, et ob evictionem, et propter morbum forte, vel fugam simul teneri potest: nam potest dici nihil interesse emptoris, sanum esse, fugitivum non esse eum qui evictus sit. Sed interfuit emptoris, *sanum possedisse* propter operas: neque ex postfacto decrescat obligatio: statim enim ut servus traditus est committitur stipulatio, quanti interest emptori.

De condemnatione in duplum vel simpliciter.

45. Gaius, lib. 1 ad Edictum aedilium curulium.

Redhibitoria actio duplicem habet condemnationem: modo enim in duplum, modo in simplum condemnatur venditor: nam si neque pretium, neque accessionem solvat, neque eum qui eo nomine obligatus erit liberet, dupli pretii, et accessionis condemnari jubetur: si vero reddat pretium et accessionem, vel eum qui eo nomine obligatus est liberet, simpli (videtur condemnari.)

Qui caveat redhibens.

46. Pomponius, lib. 18 ad Sabinum.

Cum mihi redhibeas, *furtis noxisque solutum esse*, promittere non debes, praeterquam quod jussu tuo fecerit, aut ejus cui tu eum alienaveris.

De manumissione, 1. *Vel morte mancipii empti.*

47. Paulus, lib. 11 ad Sabinum.

Si hominem emptum manumisisti [53] et redhibitorium, et quanti minoris denegandam tibi Labeo ait: sicut duplae actio periret: ergo et quod adversus dictum promissumve sit, actio peribit.

§. 1. Post mortem [54] autem hominis aedilitiae actiones manent;

fosse obbligato ad intentare la lite con molti, sebbene l'azione di compera compete contra i singoli a proporzione del caratu sociale; imperciocchè tal sorta di gente è più inchinevole a lucrarsi vantaggi anche con mezzi turpi.

§. 2. Rispetto all'azione redibitoria ed estimatoria può cader dubbio se il venditore, per la ragione che ha venduto un servo altrui, possa essere simultaneamente tenuto e per l'evizione e pel morbo o per la fuga. Imperciocchè si può dire che il compratore non ha verun interesse che quel servo, che fu evitto, sia sano e non sia fuggitivo. Ma aveva però interesse che fosse sano nel tempo in cui egli lo ha posseduto, per lo suo servizio. Nè la obbligazione diminuisce per un fatto posteriore; imperciocchè subito dopo che il servo fu consegnato, s'incorse nella stipulazione relativa all'interesse del compratore.

Condanna nel doppio o nel simplo.

45. Gaio, lib. 1 sopra l'Editto degli edili curuli.

L'*azione redibitoria* abbraccia una duplice condanna, poichè il venditore talvolta viene condannato nel doppio, e talvolta nel simplo. Imperciocchè se non restituisce nè il prezzo, nè le accessioni, nè libera quello che per tal titolo era obbligato, si dee condannarlo nel doppio del prezzo e delle accessioni. Se poi restituisce il prezzo e le accessioni, o libera quello ch'era per tal titolo obbligato, la condanna è limitata al simplo.

Che debba guarentire colui il quale restituisce.

46. Pomponio, lib. 18 sopra Sabino.

Quando mi restituisci un servo libero *da azioni di furto o nossali*, sei tenuto a guarentire soltanto per ciò che ha fatto per comando tuo o di quello al quale tu l'hai alienato.

Manumissione, 1. *O morte del servo comperato.*

47. Paolo, lib. 11 sopra Sabino.

Se hai manomesso il servo che hai comperato, Labeone dice che non ti può essere concessa nè l'azione redibitoria nè l'estimatoria: come cesserebbe anche l'azione del doppio: e quindi sarà perenta anche l'azione derivante da ciò che fu fatto contro la dichiarazione o la promessa.

§. 1. Sussistono però le azioni edilizie anche dopo la morte del servo;

— 53. L. 25, infr. de evict. — 54. L. 38, §. 3, supr.; L. 38, infr. h. t.

Digitized by Google

Si quis de morbo servi querens retinere eum velit. 2. Si tempore redhibitoria exclusus velit agere aestimatoria. 3. De servo vincta vendita. 4. De scientia emptoris. 5. De heredibus. 6. De mancipiis et aliis animalibus. De usufructu empto. 7. Sana vitio agatur, et timeatur, ne alia postea appareant. 8. De simplariis venditionibus.

48. Pomponius, lib. 23 ad Sabinum.

Si tamen sine culpa actoris, familiaeve ejus, vel procuratoris mortuus sit.

§. 1. Audiendus est is, qui, de vitio vel morbo servi querens, retinere eum velit.

§. 2. Non nocebit emptori, si sex mensium exceptione redhibitoria exclusus, velit intra annum aestimatoria agere.

§. 3. Et, qui servum vinctum vendiderit, aedilitium edictum remitti aequum est: multo enim amplius est id facere, quam pronunciare, *in vinculis fuisse.*

§. 4. In aedilitiis actionibus exceptionem opponi aequum est, si emptor sciret de fuga, aut vinculis, aut caeteris rebus similibus, ut venditor absolvatur.

§. 5. Aedilitiae actiones et heredi [55], et in [56] heredem competunt: ut tamen et facta heredum, quae postea accesserint, et quod experiri potuerint, quaerantur.

§. 6. Non solum de mancipiis, sed de omni animali hae (actiones) competunt: ita ut, etiamsi usumfructum in homine emerim, competere debeant.

§. 7. Cum redhibitoria actione de sanitate agitur, permittendum est, de uno vitio agere et praedicere, ut, si quid aliud postea apparuisset, de eo iterum ageretur.

§. 8. Simplariarum venditionum causa ne sit redhibitio, in usu est.

De redhibitione fundi.

49. Ulpianus, lib. 8 Disputationum.

Etiam [57] in fundo vendito redhibitionem procedere, nequaquam incertum est: veluti si pestilens [58] fundus distractus sit: nam redhibendus erit. Et benignum est dicere, vectigalis exactionem futuri temporis post redhibitionem adversus emptorem cessare.

1. Regola pel caso che colui, il quale si querela d' un morbo del servo, voglia ritenerlo. 2. Regola pel caso che il compratore, trascorso il termine concesso all' azione redibitoria, voglia agire con la estimatoria. 3. Vendita d' un servo incatenato. 4. Scienza del compratore. 5. Eredi. 6. Servi, ed altri animali. Usufrutto comperato. 7. Regola pel caso che, chi agisce per un difetto, tema che se ne scuopra alcun altro. 8. Vendite simplarie.

48. Pomponio, lib. 23 sopra Sabino.

Purchè la morte non sia imputabile a colpa dell' attore, dei suoi servi o del suo procuratore.

§. 1. Si dee ascoltare quello il quale, querelandosi del vizio o del morbo del servo, vuole tuttavia ritenerlo.

§. 2. Non nocerà al compratore se, essendo escluso dal proporre l' azione redibitoria, perchè gli fu apposta l' eccezione dei sei mesi, voglia esercitare l' azione estimatoria.

§. 3. Chi ha venduto un servo incatenato, è giusto che non sia compreso nella disposizione dell' editto edilizio. Imperciocchè il presentarlo in tale stato è ben molto più che dichiarare *ch' egli fu stretto in catene.*

§ 4. Nelle azioni edilizie è giusto, affinchè il venditore venga assolto, che questo possa opporre la eccezione, se al compratore era nota la fuga del servo, il suo stato in catene, od altre cose simili.

§. 5. Le azioni edilizie competono e all' erede e contra l' erede; di maniera però che si distinguano i fatti degli eredi sopravvenuti, da ciò che poterano conseguire.

§. 6. Queste azioni non competono solamente pei servi, ma per ogni sorta di animali; dimanierachè competere dovrebbero anche se io avessi comperato l' usufrutto di un servo.

§. 7. Quando si promove l' azione redibitoria per titolo di sanità, si dee permettere anche l' esercizio dell' azione per un vizio; e sarà lecito eziandio il dichiarare di proporre nuovamente l' azione, se venisse in seguito scoperto qualche altro vizio.

§. 8. È in uso che non abbia luogo la redibizione nelle vendite simplarie *(cioè di cose minute e di vil prezzo* (*).

Redibizione di un fondo.

49. Ulpiano, lib. 8 delle Dispute.

È certo che può aver luogo la redibizione anche in riguardo ad un fondo venduto: se, per esempio, il fondo è pestilente: questo in fatti verrà restituito. Ed è meglio il dire che dopo la redibizione non ha più luogo.

55. L. 19, §. pen. supr. eod. — 56. L. 23, §. 5, supr. eod. — 57. L. 63, infr. eod. — 58. L. 4, C. de aedil. act.

(1) *Le vendite di cose minute e di vil prezzo diconsi* simplarie, *perchè in caso di evizione delle medesime viene prestato il simplo, non il duplo, come si vede nella* l. 37, §. 1, Dig. De eviction, et duplae stipulat.

Digitized by Google

De variceso.

50. Julianus, lib. 4 ex Minicio.

Varicosus sanus non est.

Si servus, 1. Vel procurator emerit,

51. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Cum mancipium morbosum vel vitiosum servus emat, et redhibitoria vel ex empto domino experiatur, omnimodo scientiam servi, non domini spectandam esse sit: ut nihil interesit, peculiari, an domini nomine emerit, et certum incertumve mandante eo emerit: quia (tunc) et illud ex bona fide est, servum, cum quo negotium sit gestum, deceptum non esse, et rursus delictum ejusdem, quod in contrahendo admiserit, domino nocere debet: sed si servus, mandatu domini, hominem emerit, quem dominus vitiosum esse sciret, non tenetur venditor.

§. 1. Circa procuratoris personam, cum quidem ipse scierit morbosum, vitiosum esse, non dubitandum, quin, quamvis ipse domino mandati vel negotiorum gestorum actione sit obstrictus, nihilo magis eo nomine agere possit: et cum ipse ignoraret esse vitiosum, mandatu domini quid id sciret, emerit et redhibitoria agat, ex persona domini utilem exceptionem ei non putabat opponendam.

Si servus venditori furtum fecerit.

52. Marcianus, lib. 4 Regularum.

Si furtum domino servus fecerit, non est necesse hoc in venditione servi praedicere, nec ex hac causa redhibitio est: sed si dixerit, *hunc furem* [59] *non esse*, ex illa parte tenebitur, *quod dixit, promisitve.*

De febri tertiana aut quartana. De podagra. De morbo comitiali.

53. Javolenus, lib. 1 ex posterioribus Labeonis.

Qui tertiana, aut quartana febri, aut podagra, vexarentur, quive comitialem morbum haberent, ne quidem his diebus quibus morbus vacaret, recte *sani* dicentur.

— 59. L. 81, §. 1, supr. h. t.

Vaticoso.

50. Giuliano, lib. 4 degli estratti da Minicio.

Il varicoso *(cioè quello che ha le vene turgide più dell' ordinario, o cui tale vizio accade per aver portato sulle spalle pesi superiori alle sue forze)* non è sano.

Servo, 1. O procuratore che abbiano comprato.

51. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Quando un servo ha comperato un servo morboso o vizioso, ed il padrone promuove l'azione redibitoria o di compera, Africano dice che si dee assolutamente aver riguardo alla scienza del servo, non a quella del padrone; cosicchè nulla importa se lo ha comperato per lo suo peculio o pel suo padrone; e se in virtù di un suo mandato, ha comperato un servo determinato od indeterminato; perchè in tal caso è consono alla buona fede che anche quel servo col quale fu trattato l'affare, non sia ingannato e quindi la mancanza dal servo commessa nello stipulare il contratto debb'essere pregiudiziavole pel padrone. Ma se in virtù di un mandato del suo padrone comperò un servo, che il padrone sapeva ch'era vizioso, il venditore non è tenuto.

§ 1. Rispetto poi al procuratore, se egli sapeva che il servo era vizioso o morboso, è certo che, sebbene egli sia tenuto verso il mandante per l'azione di mandato o delle gestione di affari, tuttavia non può per tal titolo promuovere l'azione. Ma quando, ignorando il procuratore che il servo è vizioso, lo ha in virtù di un mandato del padrone, che lo conosceva tale, comperato, e quindi promuove l'azione redibitoria; egli era di opinione che non gli potesse venire opposta l'eccezione derivante dalla persona del padrone.

Servo che abbia rubato al padrone.

52. Marciano, lib. 4 delle Regole.

Se un servo ha commesso contra il suo padrone un furto, non è necessario di farne la dichiarazione in caso di vendita del servo stesso, nè per tal titolo ha luogo la redibizione. Ma se ha dichiarato *che il servo non è ladro*, sarà tenuto per quella parte dell'editto che obbliga *in conseguenza della dichiarazione o della promessa.*

Febbre terzana o quartana. Podagra. Mal caduco.

53. Giavoleno, lib. 1 degli estratti dei posteriori di Labeone.

Ma quelli i quali sono affetti dalla febbre terzana o quartana o dalla podagra: o quelli che sono soggetti al male caduco, non possono a ragione chiamarsi *sani*, neppure in quei giorni nei quali non fossero assaliti dal male.

Digitized by Google

Si mancipium ab emptore fugerit.

54. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Actioni redhibitoriae non est locus, si mancipium bonis conditionibus emptum fugerit, quod [60] ante non fugerat.

De emptore ignorante vitium servi empti.

55. Papinianus, lib. 12 Responsorum.

Cum sex [61] menses utiles [62], quibus experiundi potestas fuit redhibitoriae actioni praestantur, non videbitur potestatem experiundi habuisse, qui vitium fugitivi latens ignoravit: non ideirco tamen dissolutam ignorationem emptoris excusari oportebit.

An fidejussori redhibeatur.

56. Paulus, lib. 4 Quaestionum.

Latinus Largus: Quaero, an fidejussori emptionis redhiberi mancipium possit. Respondit: Si in universam causam fidejussor sit acceptus, putat Marcellus posse ei fidejussori redhiberi.

Si servus emerit. 1. Si servus aut filius familias vendiderit.

57. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Si servus mancipium emit, et dominus redhibitoria agat, non aliter ei venditor daturus est, quam [63] si omnia praestiterit, quae huic actioni continentur: et quidem solida, non peculio tenus: eum et si ex empto dominus agat, nisi pretium totum solverit, nihil consequitur.

§. 1. Quod si servus [64] vel filius vendiderit, redhibitoria in peculium competit: in peculio autem et causa redhibitionis continebitur: nec nos movet, quod, antequam reddatur servus, non est in peculio: non enim potest esse in peculio servus, qui adhuc emptoris est: sed causa ipsius redhibitionis in peculio computatur: igitur si servus, decem millibus emptus, quinque millibus sit, haec quoque in peculio esse dicemus. Hoc ita, si nihil domino debeat, aut ademptum peculium non est. Quod si plus domino debeat, eveniet, ut hominem praestet et nihil consequatur.

Servo fuggito dal compratore.

54. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

Non ha luogo l'azione redibitoria se è fuggito un servo che non era mai prima fuggito e che fu venduto a buone condizioni.

Compratore che ignora il vizio del servo comprato.

55. Papiniano, lib. 12 dei Responsi.

Conciossiachè vengono concessi sei mesi utili, entro quali si abbia potestà di proporre l'azione redibitoria, non si considererà che abbia avuto tale potestà quegli che non conosceva nel servo il vizio occulto di fuggitivo. Non deesi però scusare la trascurante ignoranza del compratore.

Se possa essere restituito il servo al fidejussore.

56. Paolo, lib. 4 delle Quistioni.

Latino largo: Io domando se il servo possa essere restituito anche a quello, ch'è intervenuto come fideiussore della compera. Risposi: Marcello pensa che possa essere restituito al fideiussore, se intervenne come fideiussore di tutto l'affare.

Servo che abbia comprato. 1. Servo o figlio di famiglia che abbiano venduto.

57. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Se il servo compera un altro servo ed il padrone promuove l'azione redibitoria, il venditore non è tenuto verso di lui, se non gli ha fatto tutte quelle prestazioni che sono contenute in quest'azione; e queste per intiero e non soltanto pel valore del peculio. Poichè se anche il padrone promuove l'azione di compera, nulla consegue, quando non ha pagato l'intiero prezzo.

§. 1. Se lo ha venduto un servo od un figlio, l'azione redibitoria compete soltanto sul peculio. Nel peculio poi si contiene anche la causa della redibizione. Nè ci muova la considerazione che il servo non fa parte del peculio prima che venga restituito; poichè non può formar parte del peculio il servo che è ancora del compratore. Ma viene computata nel peculio anche la causa della redibizione stessa. Per la qual cosa se un servo compersto per diecimila, vale soltanto cinquemila, diremo che anche questi sono nel peculio. Ciò ha luogo se non è debitore verso il padrone o non gli fu tolto il peculio. Che s'è debitore di una somma maggiore verso del padrone, egli sarà obbligato a prestare il servo e non conseguirà cosa veruna.

— 60. L. 3, in pr. C. de aedil. act. — 61. L. 19, in fin.; L. 58, in pr. supr. h. t.; L. 2, in pr. supr. quando de pecul. actio annal. — 62. L. 1, infr. de divers. temporal. praescr. — 63. L. 31, §. 5, supr. h. t.; L. 78, §. 2, supr. de contrah. empt.; L. 13, §. 8, supr. de act. empt. — 64. L. 23, §. 4. supr. h. t.

Digitized by Google

De servo, qui rebus ablatis fugit ab emptore.

58. Paulus, lib. 5 Responsorum.

Quaero, an, si servus apud emptorem fugit, et *in causa redhibitionis esse* pronunciatus fuerit, non prius venditori restitui debeat, quam [65] rerum ablatarum a servo aestimationem praestiterit. Paulus respondit, venditorem cogendum non tantum pretium servi restituere, sed etiam rerum ablatarum aestimationem: nisi [66] si pro his paratus sit servum noxae nomine relinquere.

§. 1. Item quaero, sit nolit aestimationem et pretia rerum restituere, an servus retinendus sit, et danda sit actio de peculio, vel de pretio redhibiti servi ex duplae stipulatione. Paulus respondit, de pretio servi repetendo competere actionem, etiam ex duplae stipulatione. De rebus per furtum ablatis jam responsum est.

§. 2. Servum dupla emi, qui rebus ablatis fugit: mox inventus praesentibus honestis viris, interrogatus *an et in domo venditoris fugisset*, respondit: *fugisse*: quaero, an standum sit responso servi. Paulus respondit: Si et alia indicia prioris fugae non deficiunt, tunc etiam servi [67] responso credendum est.

De pretio servi redhibendi. 1. De duobus uno pretio emptis.

59. Ulpianus, lib. 74 ad edictum.

Cum in ea causa est venditum mancipium, ut redhiberi debeat, iniquum [68] est, venditorem pretium redhibendae rei consequi.

§. 1. Si quis duos homines uno pretio emerit, et alter in ea causa est ut redhibeatur, deinde petatur pretium totum, exceptio erit objicienda; si tamen pars pretii petatur, magis dicetur, non nocere exceptionem: nisi forte ea sit causa, in qua, propter alterius vitium, utrumque mancipium redhibendum sit.

De effectu redhibitionis.

60. Paulus, lib. 69 ad Edictum.

Facta redhibitione, omnia [69] in integrum restituuntur, perinde ac [70] si neque emptio, neque venditio intercessit.

Servo fuggito al compratore con le cose sottratte.

58. Paolo, lib. 5 dei Responsi.

Io domando, se essendo il servo fuggitivo dal compratore, e venendo giudicato esservi luogo alla redibizione, debba essere al venditore restituito, prima che abbia soddisfatto il valore delle cose involate dal servo. Paolo rispose: Il venditore debb' essere obbligato alla restituzione non solamente del prezzo, ma eziandio del valore delle cose involate; purchè non si dichiari disposto a lasciare per tal titolo in risarcimento il servo stesso.

§. 1. Così pure domandando se, ricusando egli di fare restituzione del prezzo e del valore delle cose, sia da ritenersi il servo e concedere si debba l'azione del peculio (*) o del prezzo del servo restituito in forza della stipolazione del duppio. Paolo rispose: Per conseguire la restituzione del prezzo, del servo, compete l'azione anche per la stipolazione del doppio. Rispetto poi alle cose rubate, fu già prima sciolto il quesito.

§. 2 Io ho comperato un servo e fu interposta la stipolazione del doppio: il servo fuggì, trasportando seco cose mie; poscia, essendo stato ritrovato, fu interrogato alla presenza di alcune persone probe se *fosse fuggito anche dalla casa del venditore*; e rispose *affermativamente*. Io domando se debbasi prestar fede alla sua dichiarazione. Paolo rispondeva: Se non mancano anche altri indizii di prova della fuga anteriore, si dee prestar fede anche alla risposta del servo.

Prezzo del servo da restituirsi. 1. Servi due comperati con un solo prezzo.

59. Ulpiano, lib. 74 sopra l'Editto.

Quando il servo venduto è tale che debb' essere redibito, è ingiusto che il venditore che consegua il prezzo di una cosa che debb' essere redibita.

§. 1. Qualora alcuno abbia comperato due servi per un solo prezzo, ed uno di quelli sia in tale stato da dover essere redibito, e venga in seguito domandato il prezzo per intiero, si dovrà opporre l'eccezione. Se però viene domandata una parte del prezzo, si dirà piuttosto che la eccezione non porta nessun nocumento; purchè non sia il caso che per lo diffetto di uno dei servi esser debbano restituiti ambedue.

Effetto della redibizione.

60. Paolo, lib. 69 sopra l'Editto.

Fatta la redibizione, ogni cosa viene rimessa nel pristino stato; come se non fosse mai seguita nè vendita nè compera.

— 65. d. L. 23, §. 8. — 66. L. 31, in pr. supr. eod. — 67. L. 7, infr. de probat.; L. 7 infr. de testib. — 68. L. 14, infr. de except. — 69. L. 21, in pr; L. 23, §. 7, supr. h. t. — 70. d. L. 2, §. 1.

(*) *Le parole* de peculio vel *del testo, secondo Cuiacio sopra questa legge, debbono essere cancellate, poichè inutile affatto è tale quistione, sendo indubitabile nel gius che dai delitti dei servi non può aver origine l'azione di peculio.*

Digitized by Google

sana sit, de omnibus adversus dictum, promissum, recte agi.

§. 2. Ibidem sit, errare et fugere jumentum posse, nec tamen erronem aut fugitivum esse agi posse.

De animi vitiis. 1. *De morbo sontico. De veteratore et novitio.*

65. Venulejus, lib. 5 Actionum.

Animi potius, quam corporis vitium est, (veluti) si ludos assidue velit spectare, aut tabulas pictas studiose intueatur, sive etiam mendax [75], aut similibus vitiis teneatur.

§. 1 Quotiens *morbus sonticus* [76] nominatur, eum significari Cassius sit, qui noceat: nocere autem intelligi qui perpetuus est, non qui tempore finiatur. Sed morbum sonticum eum videri, qui inciderit in hominem, postquam is natus sit (*sontes* enim nocentes) dici.

§. 2. Servus tam *veterator*, quam *novitius* dici potest: sed *veteratorem* [77], non spatio serviendi, sed genere et causa aestimandum, Caelius sit: nam quicumque ex venalicio noviciorum emptus alicui ministerio praepositus sit, statim cum veteratorum numero esse: *novicium* autem non tyrocino animi, sed conditione servitutis intelligi. Nec ad rem pertinere, latine sciat, necne: nam nec ob id veteratorem esse, si liberalibus studiis eruditus sit.

TITULUS II.

DE EVICTIONIBUS [1], ET DUPLÆ STIPULATIONES.

De evictione totius vel partis.

1. Ulpianus, lib. 28 ad Sabinum.

Sive tota res evictatur sive pars [2], habet regressum emptor in venditorem; sed cum pars evincatur, si quidem pro indiviso (evincatur), regressum habet pro [3] quantitate evictae partis; quod si certus locus sit evictus, non pro indiviso portio fundi, pro bonitate [4] loci erit regressus: quid enim, si, quod fuit in agro pretiosissimum, hoc evictum est, aut quod fuit in agro vilissimum? Æstimabitur loci qualitas, et sic erit regressus.

essi solamente non è sana; si può a buon diritto promuovere per tutti l' azione derivante dalla dichiarazione o promessa.

§. 2. Nello stesso luogo soggiunge che il giumento può andare vagando ed anche fuggire, e tuttavia non si può promuovere l' azione redibituria come vagabondo o fuggitivo.

Difetti dell' animo. 1. *Morbo sontico.* 2. *Veterano e novizio.*

65. Venulejo, lib. 5 delle Azioni.

È piuttosto vizio dell' animo che del corpo se vuole essere continuamente presente agli spettacoli, o se si ferma lungamente a contemplare le pitture, oppure s' è menzognero od ha simili vizi.

§. 1. Ogniqualvolta si nomina un *morbo sontico*, Cassio dice doversi intendere quello che nuoce; e doversi considerare che nuoca quello ch' è perpetuo e non quello chè col tempo finisce. Ma deesi considerare morbo sontico quello di cui fu colpito il servo dopo nato; imperciocchè *sontes* vuol dire *nocivi*.

§. 2. Un servo può essere chiamato *veterano* e *novizio*. Ma Celio dice che non deesi giudicarlo veterano (*soltanto*) dalla durata del servizio, ma dal genere o causa del suo ministero. Imperciocchè qualunque, che sia comperato nel luogo ove si espongono i novizi e sia preposto a qualche ministero, viene immediatamente compreso nei veterani. L' essere *novizio* poi si desume non già dalla rozzezza dell' animo, ma dal non essere egli mai stato istrutto in verun ministero; e nulla importa s' egli sappia o no il latino. Imperciocchè non si considera che uno sia veterano per la sola ragione ch' è versato negli studi liberali.

TITOLO II.

Delle evizioni e della stipulazione del doppio.

Evizione per intiero o in parte.

1. Ulpiano, lib. 28 sopra Sabino.

Il compratore ha regresso verso il venditore tanto se la cosa viene evitta per intiero, quanto se viene evitta in parte. Ma quando viene evitta una parte, se fu evitta per indiviso, gli compete il regresso in proporzione della quantità della porzione evitta. Che se fu evitto un luogo determinato e non una porzione per indiviso del fondo, avrà luogo il regresso a tenore della qualità del luogo. Che si dirà dunque se fu evitta la parte più preziosa della

— 75. L. 4, §. 2, supr. h. t. — 76. L. 4, §. 5, supr. eod. L. 113, infr. de verb. sign. — 77. *Adde* L. ult. §. 3, infr. de publican. Tit. II. — 1. Lib. 8, C. 45. — 2. L. 39, §. 2; L. 45, infr.; h. t. — 3. L. 69, in fin. infr. eod. — 4. L. 45, infr. eod.

Digitized by Google

Si dupla non promittatur.

2. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Si duplo [5] non promitteretur, et eo nomine agetur, dupli condemnandus est reus.

De servo vendito, qui ex peculio summam secum abstulit.

3. Paulus, lib. 10 ad Sabinum.

Cum in venditione servi peculium [6] semper exceptum esse intelligitur, is homo ex peculio summam quandam secum abstulerat: si, propter hanc causam, furti cum emptore actum sit, non reverteretur emptor ad venditorem ex stipulatione duplae: quia furtis, noxisque solutum esse praestari debet venditionis tempore, haec autem actio postea esse coeperit.

Quomodo cavendum. 1. Si tutor vendiderit.

3. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Illud quaeritur, an is, qui mancipium vendidit, debeat fidejussorem ob evictionem dare, quem vulgo *auctorem secundum* vocant. Et est relatum, non [7] debere: nisi hoc nominatim actum est.

§. 1. Si impuberis nomine tutor vendiderit, evictione secuta, Papinianus lib. III Responsorum ait, dari in eum cujus tutela gesta sit, utilem actionem; sed adjicit, in id demum, quod rationibus ejus acceptilatum est: sed an in totum, si tutor solvendo non sit, videamus. Quod magis puto: neque [8] enim male contrahitur cum tutoribus.

Si servo vendito cum peculio vicarius evincatur.

5. Paulus, lib. 33 ad Edictum.

Servi venditor *peculium accessurum* dixit: si vicarius evictus sit, nihil praestaturum venditorem Labeo ait: quia

possessione, o quella ch' era di niun valore? Si avrà in considerazione la qualità del luogo; a dietro quella norma competerà il regresso.

Regola pel caso che non sia stata prestata cauzione pel doppio.

2. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Se non venne prestata cauzione pel doppio, e per tal titolo si promuove l' azione, il reo debb' essere condannato nel doppio.

Servo venduto, che abbia seco portato via una somma dal suo peculio.

3. Paolo, lib. 10 sopra Sabino.

Conciossiachè nella vendita del servo si considera sempre che sia stato eccepito il peculio, il servo venduto avevo seco portata via una somma del suo peculio. Se pur ora tal causa fo contra il compratore promossa l' azione di furto, il compratore non potrà rivogliersi contra il venditore per le stipulazione del doppio; perchè egli è tenuto a prestare che non sia soggetto ad azioni di furto o noxali al tempo della vendita: ora quest' azione ha una causa posteriore al contratto.

Come debba prestarsi cauzione. 1. Vendita fatta da un tutore.

4. Ulpiano, lib. 32 sopra l' Editto.

Si domanda se quegli che ha venduto un servo, debba dare un fideiussore per la evizione; il quale viene volgarmente chiamato *il secondo autore*. E fu deciso non essere il venditore obbligato, quando non sia stato espressamente convenuto.

§. 1. Se il tutore ha venduto alcuna cosa a nome dell' impubere e poscia ebbe luogo l' evizione, Papiniano nel lib. 3 dei Responsi dee essere concessa l' azione utile contra quello, le cui tutele ere amministrate. Ma egli aggiunge: Per ciò solo per cui nei conti venne fatta quitanza. Ora vediamo se si possa esercitare l' azione per l' intiero allorchè il tutore non è solvente. Propendo pel sì, perchè i contratti fatti coi tutori sono validi.

Regola pel caso che, venduto un servo, vengono evitto il vicario.

5. Paolo, lib. 33 sopra l' Editto.

Il venditore di un servo ha dichiarato *che il peculio doveva essere accessorio* alla vendita. Labeone dice che,

— 5. L. 27, §. 1, infr. eod. — 6. L. 29, supr. de contrah. empt.; *adde* L. 16, §. 2, infr. de publican. — 7. L. 37, in pr.; L. 56, in pr. infr. h. t. — 8. L. 11, §. 1, infr. de admin. et peric. tut.

Digitized by Google

sive non fuit in peculio, ooo accesserit: sive fuerit, injuriam 9 a judice emptor passus est: aliter atque si nominatim, *servum accedere* [10] dixisset: tunc enim praestare deberet in peculio eum esse

quelora venga evitto il vicario, il venditore non è tenuto a prestare cosa veruna: perchè o non faceva parte a quindi non era un accessorio della vendita; o faceva parte del peculio, ed in tal caso il compratore soffrì dal giudice una ingiustizia. Altrimente poi sarebbe la cosa se avesse espressamente dichiarato *che esser dovesse accessorio un servo;* poichè in tal caso egli dee guarentire che nel peculio vi è il servo.

Quomodo cavendum.

6. Gaius, lib. 10 ad Edictum provinciale.

Si fundus venierit ex consuetudine ejus regionis in qua negotium est, pro evictione caveri oportet.

Come debba prestarsi la cauzione.

6. Gaio, lib. 10 sopra l' Editto provinciale.

Quando è venduto un fondo, la cauzione per l' evizione debb' essere prestata a norma delle consuetudine di quel paese nel quale fu conchiuso l' affare.

Si pupillus servum sibi substitutum vendiderit.

7. Julianus, lib. 13 Digestorum.

Qui a pupillo substitutum ei servum emerit, egere cum substituto ex empto potest: et ex stipulatu de evictione, cum neutram earum actionem adversus pupillum habere potuerit.

Pupillo che abbia venduto un servo a lui sostituito.

7. Giuliano, lib. 13 dei Digesti.

Quegli, che dal pupillo comperò un servo sostituito al pupillo stesso pupillarmente, può agire contra il sostituito medesimo l' azione derivante delle compere o dalla stipulazione per farsi prestare evizione; mentre niuna di quelle azioni egli avrebbe potuto avere contra il pupillo.

Quid praestat hominis venditor emptori.

8. Julianus, lib. 15 Digestorum.

Venditor hominis emptori praestare debet, quanti ejus interest [11] hominem venditoris fuisse: quare sive partus ancillae, sive hereditas quam servus jussu emptoris ediderit, evicta fuerit, agi ex empto [12] si potest: et sicut [13] obligatus est venditor, *ut praestet licere habere hominem quem vendidit*, ita ea quoque, quae per eum adquiri potuerunt, praestare debet emptori ut habeat.

Che cosa debba prestare il venditore d' un servo al compratore.

8. Giuliano, lib. 15 dei Digesti.

Il venditore di un servo dee prestare al compratore l' interesse ch' egli aveva che il servo fosse del venditore. Per la qual cosa, se fu evitto il parto di una serva od una eredità dal servo edita per comando del compratore, può essere promossa l' azione di compera; e siccome è obbligato il venditore *a prestare la facoltà di avere il servo venduto*, così dee fare in modo che il compratore abbia anche quelle cose che potevano essere col suo mezzo acquistate.

Si vendita re aliena, emptor domino successerit.

9. Paulus, lib. 76 ad Edictum.

Si vendideris servum mihi Titii, deinde Titius heredem [14] me reliquerit, Sabinus ait, emissam actionem pro evictione, quoniam servus non potest evinci: sed in ex empto actione decurrendum est.

Regola pel caso che, venduta la cosa altrui, il venditore succeda al compratore.

9. Paolo, lib 76 sopra l' Editto.

Se hai venduto a un servo di Tizio, e Tizio poscia ha istituito me suo erede, Sabino dice che l' azione per l' evizione è perduta, perchè il servo non può essere evitto, ma che si dee ricorrere all' azione di compera.

— 9. L. 51, in pr. infr. h. t. — 10. L. 33, supr. de aedil. edict. — 11. L. 70, infr. h. t. — 12. L. 41, §. 2, infr. eod. — 13. L. 11, §. 2, supr, de act. empt. — 14. L. 41, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

De servitute ab uno ex pluribus dominis constituta.

10. Celsus, lib. 27 Digestorum.

Si quis per fundum, quem cum alio communem haberet, quasi solus dominus ejus esset, jus eundi, agendi, mihi vendiderit et cesserit, tenebitur mihi evictionis nomine, caeteris non cedentibus.

De futuris casibus. 1. Evictionis noxae solutus quando accipitur.

11. Paulus, lib. 6 Responsorum.

Lucius Titius praedia in Germania trans Rhenum emit, et partem pretii intulit: cum in residuam quantitatem heres emptoris conveniretur, quaestionem retulit dicens, has possessiones ex praecepto principali partim distractas, partim veteranis in praemia adsignatas: quaero, an hujus rei periculum ad venditorem pertinere possit. Paulus respondit, futuros casus evictionis post contractam emptionem ad venditorem non pertinere: et ideo secundum ea quae proponuntur, pretium praediorum peti posse.

§. 1. Ex his verbis stipulationis duplae vel simplae, *eum hominem, quo de agitur, noxae esse solutum*, venditorem conveniri non posse propter eas [15] noxas, quae publice coerceri solent.

De herede vendente, et tacito consensu coheredum.

12. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Quidam ex parte dimidia heres institutus universa praedia vendidit: et coheredes pretium acceperunt: evictis his, quaero, an coheredes ex empto actione teneantur? Respondi, si coheredes praesentes adfuerunt, nec dissenserunt, videri unumquemque partem suam vendidisse.

De parte evicta.

13. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Bonitatis [16] aestimationem faciendam, cum pars evincetur, Proculus recte putabat, quae fuisset venditionis tempore, non cum evinceretur:

Servitù costituita da uno fra più padroni.

10. Celso, lib. 27 dei Digesti.

Se alcuno mi ha venduto e ceduto il gius di passaggio e di condotta per un fondo, come se fosse unico proprietario del medesimo, mentre lo possedeva in comune con altri, sarà verso di me tenuto per titolo di evizione, se gli altri non concorrono a cedere quella servitù.

Casi futuri. 1. Quando in caso di evizione, s' intenda essere il servo libero da azioni nossali.

11. Paolo, lib. 6 dei Responsi.

Lucio Tizio comperò alcuni predi situati in Germania al di là del Reno e pagò anche una parte del prezzo. Venendo poscia l' erede del compratore convenuto in giudizio pel pagamento del residuo prezzo, egli impugnò la domanda, dicendo che tali beni erano stati per ordine del principe venduti in parte ed in parte assegnati in premio ai soldati veterani. Io domando se il pericolo di questa cosa possa stare a carico del venditore. Paolo rispose: I casi futuri di evizione non istanno a carico del venditore, dopochè fu compiuta la vendita: e perciò nel caso proposto può domandarsi il residuo prezzo dei predi.

§. 1. In forza di queste parole della stipulazione del doppio o del simplo: *Il servo è libero da azioni nossali*, non si può convenire in giudizio il venditore per quei delitti che sogliono essere pubblicamente puniti.

Erede che vende, e tacito consenso dei coeredi.

12. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Una persona istituita erede nella metà, vendette tutti i predi ereditari ed i coeredi ne ricevettero il prezzo. Qualora questi predi fossero evitti, domando se i coeredi sarebbero tenuti per l'azione di compera. Risposi: Se i coeredi furono presenti e non mostrarono il loro dissenso si dee stimare che ciascuno di loro abbia venduta la sua porzione.

Parte evitta.

13. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Proculo poi rettamente opinava che nel caso di evizione di una parte delle cose, la stima della qualità debba riferirsi all' epoca della vendita e non al tempo in cui viene evitta:

15. L. 17, §. 18, supr. de aedil. edict. — 16. L. 14, L. 15, §. 1; L. 45, L. 64, §. 3, infr. h. t.

Digitized by Google

14. Ulpianus, lib. 18 ad Edictum.

Non in dimidiam quantitatem pretii.

De alluvione. 1. De usufructu. 2. De servo, qui accessit fundo.

15. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Sed si quid postea alluvione [17] accessit, tempus quo accedit inspiciendum.

§. 1. Si usufructus evincatur, pro bonitate fructuum aestimatio faciendo est.

§. 2. Sed et si servus evincatur, quanti minoris ob id praedium est, lis aestimanda est.

De eo quod venditioni accessit. 1. Quibus casibus stipulatio duplae committitur. 2. An agi possit ob vitium servi evicti.

16. Pomponius, lib. 9 ad Sabinum.

Evicta re vendita, ex [18] empto erit agendum de eo quod accessit: quemadmodum ea quae empto fundo nominatim accesserunt, si evicta sint, simplum praestatur.

§. 1. *Duplae stipulatio committi* dicitur tunc, cum res restituta est petitori, vel damnatus est litis aestimatione [19], vel possessor ab emptore conventus absolutus est.

§. 2. Si servus, cujus nomine *duplam* stipulati sumus, evictus fuerit a nobis ob id, quod fugitivus vel sanus non fuerit, an agere nihilominus possumus, quaeritur? Proculus videndum ait, ne hoc quoque interesset, utrum tum evictus sit, cum meus factus non esset; an tum, cum meus factus esset: in eo enim casu cum meus factus est, statim mea interest, quanto ob id deterior est; at quam actionem semel ex stipulatu habere coepi, eam nec evictione, nec morte [20], nec manumissione, nec fuga [21] servi, nec ulla simili causa amitti: at si in bonis meis factus non sit, nihil ob eo, quod fugitivus sit, pauperior sim, utpote cum in bonis meis non sit. Quod *si sanum esse, erronem non esse*, stipulatus essem, tantum mea interesse, quantum ad praesentem [22] usum pertineret, tametsi in obscuro esset: utpote ignorantibus nobis, quamdiu eum habituros essem, et an futurum esset, ut eum quisquam aut a me aut ab eo cui vendidissem, cuive similiter promisissem, evinceret: ammam autem opinionis suae hanc esse, ut tantum ex ea stipulatione consequar, quanti [22] mea interest, aut post stipulationem interfuerit, eum servum fugitivum non esse.

14. Ulpianus, lib. 18 sopra l'Editto.

Non per la metà del prezzo.

Di ciò che accrebbe dopo la vendita. 1. Usufrutto. 2. Servo accresciuto al fondo.

15. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Ma se per alluvione accrebbe posteriormente qualche cosa, si dee aver riguardo al tempo in cui verificossi quest' accessione.

§. 1. Se viene evitto l'usufrutto, la stima dee farsi in ragione della qualità dei frutti.

§. 2. Ma anche quando viene evitto un servo, ha luogo l'azione estimatoria per la minorazione del valore del fondo per tale motivo.

Accessorii della cosa venduta. 1. In quali casi s'incorra nella stipulazione del doppio. 2. Se si possa agire per difetto del servo evitto.

16. Pomponio, lib. 9 sopra Sabino.

Evitta essendo la cosa venduta, si promuoverà l'azione di compera per gli accessorii: come pure, se vengono evitte quelle cose che furono espressamente dichiarate accessorii di un fondo venduto, si presta il simplo.

§. 1. Dicesi *essere incorso nella stipulazione del doppio* quando la cosa viene restituita al petente; o quando fu condannato a pagarne il valore; o quando, essendo stato il possessore convenuto in giudizio dal compratore, fu assolto dalla domanda.

§. 2. Si domanda se, venendo evitto un servo, pel quale fu a nostro favore interposta la stipulazione *del doppio*, noi possiamo ciò non ostante promuovere l'azione perchè il servo era fuggito o non sano. Procolo dice doversi badare se vi sia differenza fra il caso in cui fu evitto un servo, che non sarebbe diventato mio, a quello in cui fu evitto un servo che sarebbe diventato mio. Poichè qualora è diventato mio, ho immediatamente un interesse per quanto fu deteriorato; a quella azione che fu una volta in me trasfusa in virtù della stipulazione, non si perime nè per la evizione nè per la morte, nè per la manumissione, nè per la fuga del servo, nè per verun'altra simile cagione. Ma se non è diventato proprietà mia, io non ho sofferto veruna diminuzione nel mio patrimonio, perchè quel servo non ne formava parte. Che se io avessi stipulato *che il servo essere dovesse sano* e *non essere vagabondo* il mio interesse non si estende oltre l'utilità dell'uso presente: quantunque ciò non si potesse conoscere, ignorando noi fino a quando io lo potessi possedere; e se dovesse avvenire che taluno lo evincesse o da me o da quello al

— 17. L. 46, infr. eod. — 18. L. 11, §. 17, supr. ed act. empt. — 19. L. 21, §. 2, vers. quamvis infr. h. t. — 20. L. 47, in fin. supr tit. proz. — 21. L. 1, C. de aedil. act. — 22. L. 44, in fin. supr. de aedil. edict.

Digitized by Google

De venditore rem venditam vindicante.

17. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Vindicantem [24] venditorem rem, quem ipse vendidit exceptione doli posse summoveri, nemini dubium est, quemvis alio jure dominium quaesierit: improbe enim rem e se distractam evincere conatur: eligere eotem emptor potest, utrum rem velit retinere, intentione per exceptionem elisa; an potius re ablata, ex causa stipulationis duplum consequi.

18. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Sed etsi exceptio omissa sit, aut opposita ea, nihilominus evictus sit, ex duplae quoque stipulatione, vel ex empto potest conveniri.

Si a bonae fidei possessore venditus ei successerit.

19. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Sed et si stipulatio nulla [25] fuisset interposita, de ex empto actione idem dicemus.

§. 1. Si homo liber, qui bona fide serviebat, venierit mihi a Titio; Titiusque eum heredem [26] scripserit, quasi liberum, et ipse mihi sui faciat controversiam: ipsum de se obligatum habebo.

De evictione ob factum emptoris.

20. Pomponius, lib. 10 ad Sabinum.

Fundum meum obligavi, deinde alienavi tibi, ut eo nomine non obligaberis; si eum postea, ab te emam, et satis pro evictione mihi des, excipiendum cautione, quod pro me obligatus sit: quia etiam non excepto eo, agendo eo nomine contra te, doli mali exceptione possim summoveri.

quale lo avessi venduto, o similmente a cui lo avessi promesso. La somma della sua opinione è ch' io tanto consegua in forza di quella stipulazione quant' è il mio interesse, o quanto fo dopo le stipulazione che quel servo non era fuggitivo.

Venditore che rivendichi la cosa venduta.

17. Ulpianus, lib. 29 sopra Sabino.

A nessuno può cader dubbio che, proponendoil venditore l'azione vindicatoria di quella cosa ch' egli stesso ha venduta, non possa essere rimosso mediante l' eccezione di dolo; quantunque abbia acquistata la proprietà della medesima per altro titolo: è in fatti riprovevole il suo tentativo di evincere una cosa da esso medesimo vendota. È in arbitrio poi del compratore o di ritenere la cosa, rimovendo l' azione mediante l' eccezione: o di conseguire il doppio e motivo delle stipulazione, lasciandosi evincere la cosa.

18. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Ma quantunque l' accezione sia stata ommessa od opposta e nondimeno sia stato evitto; può essere convenuto anche per la stipulazione del doppio o per l' azione di compera.

Servo succeduto a colui che lo vendette possedendolo in buona fede.

19. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Lo stesso dovrà dirsi dell' azione di compera, quantunque non fosse stata interposta veruna stipulazione.

§. 1. Tizio mi ha vendoto un uomo libero, il quale in buona fede serviva e poscia lo ha istitoito erede come libero; se questi promuove quistione per sè stesso contra di me, e egli è verso me per sè stesso obbligato.

Evizione pel fatto del compratore.

20. Pomponio. lib. 10 sopra Sabino.

Obbligai il mio fondo e poscia lo eliena a te, a patto che non saresti obbligato per tale causa. Se poscia io ricompero da te e tu mi dai cauzione per l' evizione; non si dee opporre colle cauzione l' eccezione ch' è obbligato per me; perchè anche senza simile eccezione, agendo per quel titolo contro di te, posso essere respinto mediante l' eccezione di dolo malo.

— 23. L. 3, in fin, C. de reb. alien. non al enand. — 24. L. 27, supr.. de rei ind.; L. 1, in pr. infr. de except. rei vend.; L. 10, supr, de distract. pign.; L. 4, §. 32, infr. de doli mali et met. except.; L. 1, L. 2, C, ne fiscus rem quam vendidit evincat. — 25. L. 11, §. 14, in fin. supr. de act. empt. — 26. Adde L. 7, supr. h. t.

Digitized by Google

De causa, propter quam emptori rem habere non licet.

21. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Si servus venditus decesserit[27], antequam evincatur, stipulatio non committitur: quia nemo eum evincit, sed factum humanae sortis; de dolo tamen poterit agi, si dolus intercesserit.

§. 1. Inde Julianus lib. XLIII eleganter definit, duplae stipulationem tunc committi, quotiens res ita amittitur, ut eam emptori habere non liceat propter ipsam evictionem[28].

§. 2. Et ideo ait: Si emptor hominis, mota sibi controversia, venditorem dederit procuratorem, isque victus litis[29] aestimationem sustulerit, stipulationem duplae non committi, quia nec mandati actionem procurator hic idemque venditor habet, ut ab emptore litis[30] aestimationem consequatur. Cum igitur neque corpus, neque pecunia emptori absit, non oportet committi stipulationem: quamvis, si ipse judicio acceptu victus[31] esset et litis aestimationem sustulisset, placeat committi stipulationem: ut at ipse Julianus eodem libro rescripsit. Neque enim habere licet eum, cuius si pretium quis non dedisset, ab adversario auferretur: prope enim hunc ex secunda emptione, id est ex litis aestimatione, emptori habere licet, non ax pristina.

§. 3. Idem Julianus eodem libro scribit: Si lite contestata fugerit homo culpa possessoris, damnatus quidem erit possessor, sed non statim eum ad venditorem regressurum, et ex duplae stipulationa acturum: quia interim, non propter evictionem, sed propter fugam, ei hominem habere non licet: plane (inquit) cum adprehenderit possessionem fugitivi, tunc committi stipulationem (Julianus ait): nam et si sine culpa possessoris fugisset, deinde cautionibus interpostis absolutus esset, non alias committeretur stipulatio, quam si adprehensum hominem restituisset: ubi igitur litis aestimationem obtulit, aufficit adprehendere: ubi cavit, non prius nisi restituerit.

Causa per la quale è tolta la cosa al compratore.

21. Ulpiano, lib. 29 sopra Sabino.

Se il servo venduto morì prima che fosse evitto, non s' incorre nella stipulazione, poichè nessuno lu evince, ma il destino della condizione umana. Potrà tuttavia promuovere l' azione di dolo se intervenne dolo.

§. 1. E per ciò Giuliano nel lib. 43 molto bene stabilisce che s' incorre nella pena della stipulazione del doppio, ogniqualvolta la cosa viene perduta in maniera che il compratore non possa più possederla a cagione della evizione stessa.

§. 2 E per ciò lo stesso Giuliano dice: Se il compratore di un servo, essendo mossa contro di lui controversia sulla proprietà del medesimo, ha costituito procuratore il venditore stesso, e se questi, rimasto essendo soccombente in causa, ha pagato il valore a cui fu condannato, non è incorsa la stipulazione del doppio; perchè a questo procuratore, ch' è lo stesso venditore, non compete neppure l' azione di mandato per ottenère dal compratore la restituzione della somma che fu condannato a pagare. Conciossiachè dunque il compratore non ha perduto nè la cosa ne il prezzo, non deesi considerare incorsa la stipulazione se, avendo egli assunto il giudizio, fosse stato soccombente e condannato a pagare il valore della cosa: come scrisse anche lo stesso Giuliano nel medesimo libro. Imperocchè non si può avere quello che verrebbe dall' avversario tolto se nessuno gli pagasse il prezzo del medesimo. Infatti, il compratore lo possiede in virtù, per così dire, di una seconda compera (cioè coll' aver pagato dietro condanna il prezzo), e non in virtù della prima compera.

§. 3 Lo stesso Giuliano nel medesimo libro scrive: Se, dopo contestata la lite, il servo è fuggito per colpa del possessore: verrà bensì condannato il possessore, ma non avrà però immediatamente il diritto di regresso contra il venditore, nè l' esercizio dell' azione derivante dalla stipulazione del duplo; perchè egli ha perduto il possesso del servo non per l' evisione, ma per la fuga dello stesso. Certamente, quando ne avrà ricuperato il possesso, allora sarà, dice Giuliano, trasgredita la stipulazione; poichè, quand' anche fosse fuggito senza colpa del possessore, e fosse poscia stato assolto per aver interposto cauzioni; non sarebbe altrimente trasgredita la stipulazione, se non qualora avesse ristituito il servo ricuperato. Quando adunque ha sofferto il valore del servo, basta che sia ricuperato; e quando ha solamente prestata cauzione, è necessario che prima venga restituito.

— 27. L. 26, C. eod.; L. 82. C. de adfert. tollend. — 28. L. 57, infr. h. t. — 29. L. 66, §. 2, infr. eod. — 30. L. 3, infr. pro emptore 3. — 31. L. 16, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

Si tutor emerit, et litis aestimationem solverit. 1. Si mulier fundum emptum in dotem dederit, XXIV. ipsi domino.

22. Pomponius, lib. 1 ex Plantio.

Si pro re pupilli, quam emit, litis, aestimationem tutor non ex pecunia pupilli, sed ex suo [32] praestiterit: stipulatio de evictione pupillo adversus venditorem committitur.

§. 1. Si pro evictione fundi, quem emit mulier, satis accepisset, et eumdem in fundum dotem dedisset, deinde aliquis eum a marito per judicium abstulisset, potest mulier statim [33] agere adversus fidejussores emptionis nomine, quasi minorem dotem habere coepisset, vel (etiam) nullam: si tantum maritus obtulisset, quanti fundus esset.

23. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Sed et si post mortem mulieris evincatur, regressus erit ad duplae stipulationem: quia ex promissione maritus adversum heredes mulieris agere potest [34]: et ipsi ex stipulatu agere possunt:

24. Africanus, lib. 6 Quaestionum.

Non tamen ei consequens esse, ut (et) si ipsi domino nuptura, in dotem eum dederit, committi stipulationem dicamus: quamvis aeque indotata mulier futura sit: quoniam quidem etiamsi verum sit, habere ei non licere servum, illud tamen verum non sit, judicio eum evictum esse. Ex empto [35] tamen contra venditorem mulier habet actionem.

De manumissione.

25. Ulpianus, lib. 29 ad Sabinum.

Si servum, cujus nomine duplam stipulatus sis, manumiseris [36], nihil ex stipulatione consequi possis: quia non evincitur quo minus habere tibi liceat, quem ipse ante voluntate tua perdideris:

26. Paulus, lib. 5 ad Sabinum.

Sed hoc nomine, quod libertum quis non habeat, ex vendito actionem habet, si scierit venditor, alienum se

Regola pel caso che il tutore abbia comperato e pagato il valore della lite. 1. Donna che abbia recato in dote il fondo comprato (vedi l. 24) *allo stesso proprietario.*

22. Pomponio, lib. 1 degli estratti da Plauzio.

Se un tutore per una cosa comperata dal pupillo ha pagato il valore della lite col danaro proprio e non col danaro del pupillo, il venditore sarà incorso verso del pupillo nella stipulazione per la evizione.

§. 1. Se una femmina avesse ottenuta fideiussione per l' evizione del fondo comperato, ed avesse dato in dote il fondo medesimo; e fosse in seguito stato tolto al marito in conseguenza di un giudizio; può la moglie promuovere immediatamente l' azione contra i fideiussori per titolo della compera, come se la sua dote avesse sofferta una diminuzione; o fosse anche diventata nulla, se il marito avesse dovuto pagare l' intiero valore del fondo.

23. Ulpiano, Lb. 29 sopra Sabino.

Ma quand' anche venga evitto dopo la morte della moglie, si avrà ricorso alla stipulazione del doppio; perchè il marito, in forza della promessa, può promuovere l' azione contra gli eredi della moglie, ed essi possono intentare l' azione di stipulato.

24. Africano, lib. 6 delle Quistioni.

Non ne viene tuttavia di conseguenza che debbasi considerare incorsa la stipulazione anche qualora, dovendosi maritare collo stesso padrone, lo avesse ad esso dato in dote, quantunque sia per rimanere la moglie egualmente senza dote. Poichè per verità, sebbene sia vero che egli non può possedere il servo, non è però vero che sia stato evitto in virtù di un giudizio. La moglie tuttavia ha in suo favore contro del venditore l' azione di compera.

Manumissione.

25. Ulpiano, lid. 29 sopra Sabino.

Se hai manumesso un servo, pel quale ti avevi stipulato il doppio; in virtù di quella stipulazione non puoi conseguire cosa veruna; perchè non ti viene evitto quello del quale tu stesso di tua volontà hai perduto il possesso

26. Paolo, lib. 5 sopra Sabino.

Ma a quello che viene spogliato del possesso di un liberto compete l' azione di vendita, se il venditore sapeva

— 32. L. 3, §. 1, infr. de contrar. tutel. — 33. L. 75, infr. de jure dot. — L. 1, C. d. t. — 35. L. 41, §. 1, infr. h. t. — 36. L. 47, in pr. supr. de aedil. edict.

Digitized by Google

vendere. Sed et si ex causa fideicommissi emptor coactus [37] fuerit eum manumittere, ex empto actionem habebit.

De exceptionibus ex persona emptoris, vel venditoris: XXVIII. vel utriusque.

27. Pomponius, lib. 11 ad Sabinum.

Hoc jure utimur: ut exceptiones ex persona emptoris objectae si obstant, venditor ei non teneatur: si vero ad personam venditoris respicient, contra: certe nec ex empto, nec ex stipulatione duplae, nec simplae, actio competit emptori, si exceptio (ei), ex facto ipsius opposita, obstiterit:

28. Ulpianus, lib. 80 ad Edictum.

Sed si ex utriusque persona, et auctoris [38], et emptoris exceptiones objicientur, intererit, propter quam exceptionem judex contra judicaverit: et sic, aut committetur, aut non committetur stipulatio.

Si emptor rem a domino redemerit. 1. Si emptor possessionem, quam retinere, non petere poterat, amiserit. 2. Quo tempore denunciandum venditori.

29. Pomponius, lib. 11 ad Sabinum.

Si rem, quam mihi alienam vendideras, a domino redemerim, falsum esse quod Nerva respondisset, posse te a me pretium consequi ex vendito agentem, quasi habere mihi rem liceret, Celsus filius aiebat: quia nec bonae fidei conveniret, et ego ex alia causa rem haberem.

§. 1. Si duplae stipulator, ex possessore petitor factus et victus sit, quam rem, si possideret, retinere potuerit [39], peti autem utiliter non poterit, vel ipso jure promissor duplae tutus est, vel certe doli mali exceptione se tueri poterit: sed ita, si culpa [40], vel sponte duplae stipulatoris possessio amissa fuerit.

§. 2. Quolibet tempore venditori renunciari potest, ut de ea re agenda adsit: quia non praefinitur certum tempus in ea stipulatione: dum tamen ne [41] prope ipsam condemnationem id fiat.

di vendere di un servo altrui. Così pure competerà al compratore l'azione di compera, sebbene sia stato obbligato a manumetterlo per causa di fedecommesso.

Eccezioni nascenti dalla persona del compratore, e del venditore: (vedi l. 28) e di entrambi.

27. Pomponio, lib. 11 sopra Sabino.

È adottato il gius che, se vengono opposte eccezioni le quali derivano dal compratore, il venditore non è tenuto verso di lui, ma è tenuto se le eccezioni derivano dal venditore. E certamente non compete al compratore nè l'azione di compera nè quella della stipulazione del doppio o del simplo, se gli viene opposta una eccezione derivante da un suo fatto:

28. Ulpiano, lib. 80 sopra l'Editto.

Ma se vi si oppongono eccezioni derivanti e dal venditore e dal compratore, si dovrà riconoscere per quale eccezione il giudice avrà giudicato il contrario; e da ciò si riconoscerà pure se sia o no violata la stipulazione.

Compratore che ricuperi la cosa dal proprietario. 1. Compratore che abbia perduto il possesso che poteva ritenere, ma non domandare. 2. Entro qual tempo debba farsi la denunzia al venditore.

29. Pomponio, lib. 11 sopra Sabino.

Se ho ricuperata dal proprietario una cosa altrui che tu mi avevi venduta, Celso il figlio diceva essersi Nerva ingannato nel rispondere che tu, promovendo l'azione di vendita, puoi da me conseguire il prezzo, come se io possedessi la cosa; perchè e ciò non sarebbe conforme alla buona fede ed io possederei la cosa per altro titolo.

§. 1. Se lo stipulatore del doppio da possessore divenne petitore e rimase soccombente in causa, mentre, se avesse posseduta la cosa, avrebbe dovuto ritenerla, laddove non gli competeva l'azione utile petitoria; il promissore del doppio o sarà difeso di pieno diritto o certamente potrà difendersi, opponendo l'eccezione di dolo malo. Ciò però avrà luogo qualora per colpa e spontaneamente lo stipulante abbia perduto il possesso.

§. 2. La diminzia può essere fatta al venditore in qualunque tempo, affinchè camparisca a difendere la causa; perchè in quella stipulazione non v'è determinazione di tempo: purchè però ciò non facciasi poco prima della emanazione della sentenza.

— 37. L. 24, §. 21, infr. de fideicom. libert. — 38 *Fide tamen.* L. 4. §. 27, in pr. infr. de doli mali et met. except. — 39. L. 8, C. de praescr. 30 vel 40 annor. — 40. L. 3, §. 6, infr. si cui plus quam per leg. Falcid. — 41. *Adde* L. 3, in fin. C. de tempor. et reparation.

Digitized by Google

Si emptori successerit furtum passus.

30. Pomponius, lib. 19 ad Sabinum.

Si emptori, qui stipulatus sit, *furtis noxisque solutum esse*, heres exstiterit is cui servus furtum fecerit, incipit is ex stipulatu actionem habere, quemadmodum si ipse alii praestitisset.

De stipulatione sanum esse: furem, vel vispellionem non esse.

31. Ulpianus, lib. 42 ad Sabinum.

Si ita quis stipulanti spondeat, *sanum esse, furem non esse, vispellionem non esse et caetera:* inutilis stipulatio quibusdam videtur: quia si quis est in hac causa, impossibile est quod promittitur; si non est, frustra est: sed ego puto verius, hanc stipulationem, *furem non esse, vispellionem non esse, sonum esse*, utilem esse: hoc enim continere quod interest, horum quid esse, vel horum quid non esse: sed (et) si cui horum fuerit adjectum *praestari*, multo magis valere stipulationem: alioquin stipulatio, quae ab aedilibus proponitur, inutilis erit, quod utique nemo sanus probabit.

De numero stipulationum. 1. Si saepius agatur quanto minoris.

32. Ulpianus, lib. 46 ad Sabinum.

Quia dicitur [42], *quotiens plures res in stipulationem deducuntur, plures esse stipulatones:* an et in duplae stipulatione hoc idem sit, videamus: cum quis stipulatur, *fugitivum non esse, erronem non esse*, et caetera quae ex edicto aedilium curulium promittuntur: utrum una stipulatio est, an plures. Et ratio facit, ut plures sint.

§. 1. Ergo et illud procedit, quod Julianus libro xv Digestorum scribit: Egit (inquit) quanti minoris propter fugam servi; deinde agit propter morbum: id agendum est (inquit) ne lucrum faciat emptor, et bis [43] ejusdem vitii aestimationem consequatur. Fingamus emptum decem; minoris autem empturum fuisse duobus, si tantum fugitivum esse scisset emptor: haec consecutum propter fugam; mox comperisse, quod non esset sanus; similiter

Regola pel caso che colui, che venne deruboto dal servo, sia succeduto al compratore.

30. Pomponio, lib. 19 sopra Sabino.

Se fu istituito erede del compratore, il quale aveva in suo favore stipulato che il *servo non sia soggetto ad azioni di furto o nossoli*, quegli contra cui il servo ha commesso il furto; a questo compete l'azione di stipulato, come s'egli avesse fatta tale garanzia ad un altro.

Stipulazione con la quale siasi promesso che il servo è sano o che non è ladro, nè violatore di sepolcri.

31. Ulpiano, lib. 42 sopra Sabino.

Se alcuno ha fatta allo stipulante promessa *che il servo è sano, non è ladro, nè violatore di sepolcri* (*), ed altre simili, alcuni consideravano inutile una tale stipulazione, perchè, se il servo è in alcuno di questi casi, è impossibile ciò che si promette; se non lo è, la stipulazione è frustranea. Ma io sono di parere che sia più probabile che questa stipulazione *che non sia nè ladro, nè violatore di sepolcri e che sia sano* sia una stipulazione utile; poichè in essa contiensi l'interesse che si ha della esistenza o della non esistenza di quelle qualità. Ma se a questa dichiarazione fu aggiunta la parola *doversi prestare*, tanto più valida è la stipulazione. Altrimente sarebbe inutile la stipulazione proposta dagli edili; il che nessuno sano di mente approverà.

Numero delle stipulazioni. 1. Regola pel caso che più volte si agisca pel risarcimento.

32. Ulpiano, lib. 46 sopra Sabino.

Siccome si dice *che quando vengono dedotte in istipulazione più cose, sono più anche le stipulazioni;* esaminare si dee se la cosa sia così anche riguardo alla stipulazione del doppio (quando alcuno ha stipulato che *il servo non è fuggitivo, nè vagabondo* e tutto ciò ch'è compreso nell'editto degli edili curuli); se la stipulazione sia una sola o se siano più. È ragion vuole che siano più stipulazioni.

§. 1. Da ciò dunque deriva quanto Giuliano nel libro 15 dei Digesti scrive. Egli dice: Promosse *(un compratore)* l'azione estimatoria per la fuga del servo ed indi la promuove per un morbo; si dee (soggiunge) operare di maniera che il compratore non faccia lucro nè consegua due volte il risarcimento per lo medesimo vizio. Suppongasi questo caso: Un servo fu comperato per dieci monete; ma il compratore l'avrebbe pagato due di meno

— 42. L. 29, in pr. infr. de verb. oblig. — 43. L. 31, §. 16, supr. de aedil. edict.

(*) *Revardo dice che vispellionem significa quel servo, il quale è in tale stato da non poter pervenire alla libertà. In altre edizioni leggesi invece vespertilionem.*

Digitized by Google

duobus minoris empturum fuisse, si de morbo non ignorasset: rursus consequi debebit duo: nam, at si de utroque simul egisset, quatuor esset consecuturus: quia eum forte, qui neque sanus, et fugitivus esset, sed tantum esset empturus. Secundum haec saepius ex stipulatu agi poterit: neque enim ex una stipulatione, sed ex pluribus agitur.

se avesse saputo ch'era fuggitivo: conseguì le due monete a cagione della fuga: poscia scoprì che non era sano e che similmente l'avrebbe comperato per due monete di meno se avesse ciò conosciuto; egli dovrà nuovamente conseguire due monete. Imperciocchè anche se avesse unitamente proposto l'azione per ambedue i titoli, avrebbe conseguito la restituzione di quattro; perchè non avrebbe forse pagato più di sei per un servo fuggitivo e non sano. Secondo questi principii adunque l'azione di stipulato può essere replicatamente promossa: perchè l'azione non ha per oggetto una sola, ma più stipulazioni.

Si emptor vendidit: et evictum tradere non potuit.

33. Ulpianus, lib. 51 ad Sabinum.

Si servum emero, et eumdem vendidero, deinde emptori ob hoc fuero condemnatus, quia tradere non potui evictum, committitur stipulatio.

Compratore che venda e non possa consegnare il servo evitto.

33. Ulpiano, lib. 51 sopra Sabino.

Se io avrò comperato un servo e poscia l'avrò venduto, ed indi sarò stato condannato verso il compratore per la ragione ch'io non poteva fare la tradizione di un servo evitto, è trasgredita la stipulazione.

De pacto, ne prostituatur. 1. *Communi dividundo.* 2. *Si dominium evincatur, vel possessio actione Serviana.*

34. Pomponius, lib. 27 ad Sabinum.

Si mancipium [44] ita emeris, *ne prostituatur, et cum prostitutum fuisset, ut liberum esset:* si, contra legem venditionis faciente te, ad libertatem pervenerit, tu videris quasi manumisisse [45]: et ideo nullum adversus venditorem habebis regressum [46].

§. 1. Si committi dividundo mecum actum (esset), et adversario servus adjudicatus sit, quia probavit eum communem esse: habebo [47] ex duplae stipulatione actionem: quia non interest, quo genere judicii evincatur, ut mihi habere non liceat.

§. 2. Duplae stipulatio evictionem non unam continet, si quis dominium rei petierit et evicerit: sed at si Serviana actione experiatur.

Patto che il servo non sia prostituito. 1. *Divisione della cosa comune.* 2. *Evizione della proprietà, oppure del possesso con l'azione Serviana.*

34. Pomponio, lib. 27 sopra Sabino.

Se hai comperato un servo colla condizione che non *sia prostituito, e che, quando fosse prostituito, dovesse essere libero;* se, operando tu contra la condizione aggiunta nel contratto, egli ha conseguita la libertà; si dee considerare come se tu l'avessi manumesso, e perciò non ti competerà verun regresso verso del venditore.

§. 1. Se venisse contro di me proposta l'azione di divisione di una cosa comune, e fosse giudicato il servo all'avversario, perchè aveva provato che la cosa era comune; a me competerà l'azione della stipulazione del doppio; poichè non ha veruna influenza il genere della azione, dalla quale deriva l'evizione, per cui io non posso avere la cosa.

§. 2. La stipulazione del doppio non abbraccia quel solo genere di evizione, per cui, domandando uno la proprietà della cosa, l'abbia evitta; ma anche se viene esercitata l'azione Serviana.

35. Paulus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Evictus autem a creditore tunc videtur, cum fere spes habenti abscissa est: itaque si Serviana actione evictus sit, committitur quidem stipulatio, sed quoniam, soluta a debitore pecunia, potest servum habere, si soluto pignore venditor conveniatur, poterit uti doli exceptione.

35. Paolo, lib. 2 sopra l'Editto degli edili curuli.

Allora poi si considera che il compratore sia dal creditore evitto, quando gli viene poco meno che tolta la speranza di avere la cosa. Se per tanto fu evitto in virtù dell'azione Serviana, è violata bensì la stipulazione; ma, poichè, pagata essendo dal debitore la somma dovuta, può

— 44. Tit. C. si mancip. ita venierit ne prostituatur. — 45. *Vide tamen* L. 10, §. 1, supr. de in jus vocand; L. 7, in pr. infr. de jure patronat. — 46. L. 25, supr. h, t. 47. *Immo vide* L. 56. §. 2, infr. eod.

Digitized by Google

De materia, ex qua novis vel domus constat.

36. Paulus, lib. 29 ad Edictum.

Nave aut domu empta, singula caementa vel tabulae emptae non intelliguntur: ideoque nec evictionis nomine obbligatur venditor quasi evicta parte [48].

An de dupla cavendum et quomodo. 2. De emptore, qui simplam pro dupla per errorem stipulatus est.

37. Ulpianus, lib. 32 ad Edictum.

Emptori duplam promitti a venditore oportet, nisi aliud convenit [49]: non [50] tamen ut satisdetur, nisi specialiter id actum proponatur; sed ut repromittatur.

§. 1. Quod autem diximus, *duplam promitti oportere*, sic erit accipiendum, ut non ex omni re id accipiamus, sed de his rebus, quae pretiosiores essent: si margarita forte, aut ornamenta pretiosa, vel vestis serica, vel quid aliud non contemptibile vaeneat. Per edictum [51] autem curulium etiam de servo [52] cavere venditor jubetur.

§ 2. Si simplam pro dupla per errorem stipulatus sit emptor, re evicta, consecuturum eum ex empto Neratius ait, quanto minus stipulatus sit: si modo omnia facit emptor, quae in stipulatione continentur: quod si non fecit, ex empto id tantum consecuturum, ut ei promittatur, quod minus in stipulationem superiorem deductum est.

Si creditor vendiderit.

38. Ulpianus, lib. 2 Disputationum.

In creditore, qui pignus vendidit, tractari potest, an re evicta vel ad hoc teneatur ex empto, ut quam habet adversus debitorem actionem, eam [53] praestet. Habet autem contrariam pigneratitiam actionem? Et magis est, ut praestet: cui enim non equum videbitur, vel hoc saltem consequi emptorem, quod sine dispendio creditoris futurum est?

continuare a possedere il servo, se dopo che fu liberato il pegno viene il venditore convenuto, potrà opporre la eccezione di dolo.

Materia della quale è composta la nave o la casa.

36. Paolo, lib. 29 sopra l'Editto.

Comperata essendo una nave od una casa, non si considerano individualmente comperate tutte le pietre o tutte le tavole; e perciò il venditore non è tenuto per titolo di evizione, come se fosse evitta una parte.

Se il venditore debba prestar cauzione pel doppio, e come. 2. Compratore che si sia stipulato per errore il simplo in luogo del doppio.

37. Ulpiano, lib. 32 sopra l'Editto.

È necessario che sia dal venditore al compratore promesso il doppio, quando non sia altrimente convenuto: non però che sia prestata satisdazione, salva convenzione speciale; ma che venga soltanto promesso.

§. 1. Ciò che dicemmo poi intorno *all' obbligo della promessa del doppio*, non si dovrà intendere relativo a qualunque cosa; ma a quelle cose che hanno prezzo maggiore. Per esempio, se fu venduta una margherita, ornamenti preziosi, una veste di seta, o qualunque altra non ispregevol cosa. Per l'editto dei curuli poi il venditore è tenuto di prestare cauzione anche per l'evizione del servo.

§. 3. Se il compratore ha per errore stipulato il simplo invece del doppio; venendo evitta la cosa, Nerazio dice che in forza dell'azione di compera egli conseguirà quanto ha stipulato di meno: purchè il compratore abbia adempito a tutte le obbligazioni nella stipulaziona contenute *(cioè purchè abbia fatta dinunzia al venditore di intervenire nella causa)*. Che se non le ha adempite, mediante l'azione di compera, egli conseguirà solamente che gli debba essere prestata cauzione per quanto fu dedotto di meno nella stipulazione anteriore.

Creditore che abbia venduto il pegno.

38. Ulpiano, lib. 2 delle Dispute.

Rispetto al creditore che ha venduto il pegno, si può esaminare se, evitta essendo la cosa, egli sia per l'azione di compera tenuto almeno a cedere quell'azione che ad esso compete contra il debitore. Gli compete poi l'azione pignoratizia contraria? Ed è più probabile che sia tenuto a cederla. Chi in fatti può considerare come non conforme all'equità che il compratore consegua almeno ciò che può conseguire senza discapito del creditore?

— 48. d. L. 56, §. 2. — 49. L. 72, in pr. supr. de contrah. empt. — 50. L. 4, in pr. supr. h. t. — 51. L. 5. in fin. pr. infr. de verb. oblig. — 52. L. 31, §. 20, supr. de aedil. edict. — 53. L. pen. supr. de distract. pign.

Digitized by Google

Si minor adversus secundum emptorem restitutus sit. 1. Si servus hominem emerit, et eundem vendiderit. 2. De re a duobus empta. 3. De libero. 4. Vel statulibero. 5. De usufructu.

39. Julianus, lib. 57 Digestorum.

Minor vigintiquinque annis fundum vendidit [54] Titio: (et) eum Titius Seio: minor se in ea venditione circumscriptum dicit; et impetrat cognitionem non tantum adversus Titium, sed etiam adversum Seium: Seius postulabat apud praetorem, utilem sibi de evictione stipulationem in Titium dari: ego dandam putabam. Respondi, justam rem Seius postulat: nam si ei fundus praetoria cognitione ablatus fuerit [55], aequum erit, per eumdem praetorem et evictionem restitui.

§. 1. Si servus tuus emerit hominem, et eumdem vendiderit Titio, ejusque nomine duplam promiserit, et tu a venditore servi stipulatus fueris; si Titius servum petierit, et ideo victus sit, quod servus tuus in tradendo sine voluntate tua proprietatem hominis transferre non potuisset, supererit Publiciana actio, et propter hoc duplae stipulatio ei non committetur: quare venditor quoque tuus agentem te ex stipulatu, poterit doli mali exceptione summovere. Alias autem si servus hominem emerit, et duplam stipuletur, deinde eum vendiderit, et ab emptore evictus fuerit, domino quidem adversum venditorem in solidum competit actio, emptori vero adversus dominum dumtaxat de peculio. Denunciare vero de evictione emptor servo, non domino debet: ita enim, evicto homine, utiliter de peculio agere poterit: sin autem servus decesserit, tunc domino denunciandum est.

§. 2. Si a me bessem fundi emeris, a Titio trientem, deinde partem dimidiam fundi a te quis petierit: si quidem ex besse, quem a me acceperas, semis petitus fuerit, Titius non tenebitur: si vero triens, quem Titius tibi tradiderat, et sextans ex besse, quem a me acceperas, petitus fuerit: Titius quidem pro triente, ego pro sextante evictionem tibi praestabimus.

§. 3. Pater sciens filium suum, quem in potestate habebat, ignoranti emptori vendidit: quaesitum est, an evictionis nomine teneatur. Respondit: Qui liberum

Minore restituito contro il secondo compratore. 1. Servo che abbia comprato un altro servo e poi venduto-lo. 2. Cosa comperata da due. 3. Vendita d' una persona libera. 4. O d' uno statulibero. 5. Usufrutto.

39. Giuliano, lib. 57 dei Digesti.

Un minore di venticinque anni ha venduto un fondo a Tizio e Tizio lo ha rivenduto a Seio. Il minore si dichiara leso da quel contratto; ed implora giudizio, non solamente contra Tizio, ma anche contra Seio. Seio domanda al pretore che gli venga contra Tizio concessa la azione utile derivante dalla stipulazione pel caso di evizione; io pensava che si dovesse concedere. Risposi: Seio domanda una cosa giusta; imperciocchè se ad esso fu tolto quel fondo per ordine del pretore, è ben giusto che dallo stesso pretore venga rimesso nell' azione per l' evizione.

§. 1. Se un tuo servo ha comperato un altro servo, ed avendolo rivenduto a Tizio, ha promesso pel medesimo il doppio; e tu hai stipulato col venditore del servo *(il doppio pel caso di evizione)*, se Tizio domanderà il servo *(ad un terzo, presso del quale fosse quel servo, il cui possesso aveva Tizio per caso perduto)*, e rimarrà soccombente in causa per la ragione che la tradizione fatta da un tuo servo senza tuo consenso nonpoteva trasferire la proprietà del servo; rimarrà l' azione Pubbliciana e perciò egli non sarà in corso nella stipulazione del doppio. Per la qual cosa anche quegli che ha venduto a te il servo, se tu promuovi l' azione di stipulato *(per l' evizione, a cui soggiacque Tizio)*, potrà rimuoverti mediante l' eccezione di dolo malo. Altrimente è la cosa se un servo ha comperato un altro servo, stipulando in suo favore il doppio; e poscia avendo rivenduto il servo, il compratore fu evitto: al padrone compete bensì l' azione per l'intiero contro del venditore; ma al compratore compete verso del padrone soltanto l' azione di peculio. Il compratore poi dee dinunziare l' evizione al servo, non al padrone; poichè, se verrà evitto il servo comprato, potrà utilmente promuovere l' azione di peculio; se poi il servo è morto, la dinunzia dovrà farsi al padrone.

§. 2. Se hai comperato da me due terzi di un fondo, e l' altro terzo da Tizio; e poscia alcuno ti domanda la metà del fondo; se sarà domandata questa metà dal corpo dei due terzi che hai ricevuti da me, Tizio non sarà tenuto; se poi sarà domandato il terzo che ti aveva dato Tizio ed un sesto dei due terzi che avesti da me; Tizio sarà tenuto verso di te per l'intiero suo terzo, ed io pel sesto.

§. 3. Un padre scientemente vendette ad uno, che nol sapeva, il figlio proprio cui aveva sotto la sua potestà. Si domanda se sia tenuto per l' evizione. Rispose:

— 54. L. 13, §. 1, supr. de minor. — 55. L. 13, supr. h. t.

Digitized by Google

hominem sciens vel ignorans tamquam servum vendat, evictionis nomine tenetur: quare etiam pater, si filium suum tamquam servum vendiderit, evictionis [56] nomine obligatur.

§. 4. Qui statuliberum [57] tradit, nisi dixerit *eum statuliberum esse*, evictionis nomine perpetuo obligatur.

§. 5. Qui servum venditum tradit, et dicit [58] *usumfructum in eo Seii esse*, cum ad Sempronium pertineat, Sempronio usumfructum petente, perinde tenetur, ac si in tradendo dixisset, *ususfructus nomine adversum Seium non teneri:* et si revera Seii ususfructus fuerit, legatus autem ita, ut, cum ad Seium pertinere desisset, Sempronii esset, Sempronio usumfructum petente, tenebitur; Seio agente, recte defugiet.

Quegli che scientemente o per errore vende un uomo libero come servo, è tenuto per l' evizione. Per la qual cosa anche il padre è obbligato per l' evizione, quando ha venduto come servo il proprio figlio.

§. 4. Quegli che ha fatto la tradizione di uno statulibero; quando non ha dichiarato *ch' egli è statulibero*, è obbligato per sempre a titolo di evizione.

§. 5. Quegli che fa la tradizione del servo venduto e dichiara competere a Seio l' usufrutto del medesimo, mentre compete a Sempronio; se Sempronio domanda l' usufrutto, il venditore è tenuto egualmente che se avesse dichiarato, nel fare la tradizione, *di non essere tenuto dell' usufrutto verso di Seio*. E se l' usufrutto appartiene in fatti a Seio, ma gli fu lasciato in legato colla condizione che, cessando di appartenere a Seio, passasse in Sempronio, domandando Sempronio l' usufrutto, il venditore sarà tenuto; domandando Seio, non sarà tenuto.

Si venditor emptori successerit.

40. Julianus, lib. 58 Digestorum.

Si is qui satis a me de evictione accepit, fundum a me erede legaverit, confestim fidejussores liberabuntur: quia etiam si evictus fuerit ab eo cui legatus fuerat, nulla adversum fidejussores actio est.

Venditore succeduto al compratore.

40. Giuliano, lid. 58 dei Digesti.

Se quegli che ha ricevuto da me fideiuzione per l' evizione, avendo istituito me suo erede, ha lasciato in legato il fondo; i fideiussori saranno sul momento liberati; perchè, sebbene venga evitto a quello a cui era stato lasciato in legato, non gli compete veruna azione contra i fideiussori.

Si venditor emerit ab emptore. Deinde ei successerit. 1. Si emptor domino servi successerit. 2. Si emptor vendiderit, et successerit emptori suo, vel eum heredem habuerit, vel utriusque hereditas ad eundem reciderit.

41. Paulus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Si ei, cui vendidi et duplam promisi, cum ipse eadem stipulatione mihi cavisset, heres exstiterim: evicto homine, nulla parte stipulatio committitur: neque enim mihi evinci videtur, cum vendiderim eum; neque ei, cui me promissorem praestarem: quoniam parum commode dicat ipse mihi duplam prsestare debere.

§. 1. Item si domino servi [59] heres exstiterit emptor quoniam evinci ei non potest, nec ipse sibi videtur evincere, non committitur duplae stipulatio. His igitur casibus ex empto agendum erit.

Venditore che abbia comperato dal compratore; e poi gli sia successo. 1. Compratore succeduto al padrone del servo. 2. Compratore che abbia venduto, e sia successo al suo compratore oppure l' abbia avuto erede, oppure abbia conseguito l' eredità dell' uno e dell' altro.

41. Paolo, lib. 2 sopra l' Editto degli edili curuli.

Se io sono diventato erede di quello al quale ho rivenduta la cosa e promesso il doppio, quand' esso *(che aveva prima venduta a me la medesima cosa)* mi aveva già prima assicurato colla medesima stipulazione: se il servo viene evitto, la stipulazione non è in verun modo violata. Non si considera in fatti che sia stato evitto a me, mentre io l' ho venduto: e neppure a quello al quale io avessi fatto la promessa, poichè si può difficilmente sostenere che a me debbasi prestare il doppio.

§. 1. Parimente se il compratore fu istituito erede del padrone del servo; non s' incorre nella pena della stipulazione del doppio, perchè il servo non gli può essere evitto, nè si può considerare ch' egli lo avinca a sè stesso: in questi casi adunque si dovrà promuovere l' azione di compera.

— 56. L. 4, infr. quib. ad libertat. — 57. L. 51, §. 1; L. 69, in pr., §. 1, §. 2, infr. h. t. — 58. *Adde* L. 7, supr. de act. empt. — 59. L. 9, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 2. Si is qui fundum emerit, et satis de evictione acceperit, (et) eumdem fundum vendiderit, emptori suo heres exstiterit; vel ex contrario, emptor venditori heres exstiterit: an evicto fundo, cum fidejussoribus egere possit quaeritur. Existimo autem, utroque casu fidejussores teneri: quoniam et cum debitor creditori suo heres exstiterit, ratio quaedam inter heredem, et hereditatem ponitur: et intelligitur major [60] heredites ad debitorem pervenire, quasi soluta pecunia, quae debebatur hereditati: et per hoc minus in bonis heredis esse: et ex contrario, cum creditor debitori suo exstitit heres, minus in hereditate habere videtur, tamquam ipse hereditas heredi solverit. Sive ergo is qui de evictione satis acceperat, emptori cui ipse vendiderat, si emptor venditori suo heres exstiterit, fidejussores tenebuntur: et, si ed eumdem venditoris et emptoris hereditas reciderit, egi cum fidejussoribus poterit.

§. 2. Se quegli che ha comperato un fondo ed ha ricevuta fideiussione per l'evizione e lo ha poscia rivenduto, fu istituito erede del venditore (*secondo*); si domanda se, essendo evitto il fondo, possa promuovere l'azione contro i fideiussori (*del primo venditore*)? Io poi sono di parere che in ambi i casi siano tenuti i fideiussori. Poichè anche quando un debitore è instituito erede del creditore suo, ha in certo modo luogo un rendimento di conti fra l'erede e l'eredità; e si considera essere pervenuta al debitore una eredità maggiore, come se fosse pagato all'eredità la somma dovuta; e perciò essere diminuito il patrimonio dell'erede: e viceversa quando il creditore è diventato erede del suo debitore, si considera che l'eredità sia minore di tanto, come se esso avesse pagato l'erede. Per la qual cosa i fideiussori saranno tenuti tanto se quegli, il quale aveva avuta fideiussione per l'evizione, è diventato erede del compratore, a cui aveva egli rivenduta la cosa, quanto se il compratore è diventato erede del venditore: così pure se l'eredità del compratore e del venditore sarà pervenuta ad una medesima persona, alle potrà promuovere l'azione contro i fideiussori.

De partu ancillae.

42. Paulus, lib. 53 ad Edictum.

Si praegnans ancilla vendita et tradita sit, evicto partu, venditor non potest de evictione convenirì: quia partus venditus non [61] est.

Parto della serva.

42. Paolo, lib. 53 sopra l'Editto.

Se fu venduta e consegnata una serva gravida e viene evitto il parto, il venditore non può essere convenuto per l'evizione: perchè il parto non fu venduto.

De vitulo post vaccae emptionem nato.

43. Julianus, lib. 58 Digestorum.

Vaccae emptor, si vitulus, qui post emptionem natus est, evincatur, agere ex duplae stipulatione non potest: quia nec ipsa, nec ususfructus avincitur: nam quod dicimus, *vitulum fructum esse vaccae*, non jus, sed corpus demonstramus: sicuti praediorum frumenta et vinum, fructum recte diximus cum constet, eadem haec non recte usumfructum appelleri.

Vitello nato dopo la compera della vacca.

43. Giuliano, lib. 58 dei Digesti.

Il compratore di una vacca, se gli viene evitto il vitello nato dalla medesima dopo il contratto, non può promuovere l'azione della stipulazione del doppio; perchè non viene avitta nè la vacca stessa, nè l'usufrutto della medesima. Imperciocchè, dicendo noi che il vitello è il frutto della vacca, noi significhiamo una cosa corporale, non un gius: come chiamiamo a buon diritto frutti dei predi il frumento ed il vino; mentre è manifesto che queste medesime cose non possono a ragione avere la denominazione di usufrutto.

De scapha, et his quae navi conjuncta sint.

44. Alfenus, lib. 2 Digestorum a Paulo Epitomarum.

Scapham [62] non videri navis esse, respondit, nec quidquam conjunctum habere: nam scapham ipsam per se parvam naviculam esse: omnia autem, quae conjuncta

Palischermo; cose congiunte alla nave.

44. Alfeno, lib. 2 dei Digesti compendiati da Paolo.

Rispose che il palischermo non si dee riguardare come parte della nave, alla quale esso non è di veruna maniera congiunto: di fatti il palischermo è di per sè stesso

— 60 L. 1; § 18, infr. de leg. Falcid. — 61. *Immo vide* L. 1, §. 1. vers. nec immerito infr. de inspic. ventre; L. 73, infr. de legat. 2. — 62. L. ult. infr. de instr. vel instrum. legat.

Digitized by Google

navi essent, veluti gubernacula. malus antemnae, velum, quasi membra navis esse.

una piccola navicella. Tutte quelle cose poi le quali sono congiunte alla nave, come il timone, l'albero, le antenne, le vele, sono per così dire membri della nave.

De parte fundi evicta.

45. Alfenus, lib. 4 Digestorum a Paolo Epitomatorum.

Qui fundum tradiderat jugerum centum, fines multo amplius emptori demonstraverat: si quid ex [63] his finibus evinceretur, pro bonitate [64] ejus emptori praestandum sit: quamvis is quod relinqueretur, centum jugera haberet.

Evizione d'una parte del fondo.

45. Alfeno, lib. 4 dei Digesti compendiati da Paolo.

Uno, consegnando un fondo da esso dichiarato dell'estensione di cento iugeri, aveva mostrato al compratore confini molto più estesi; venendo evitto qualche tratto entro questi confini, dev'esserne pagato il compratore avuto riguardo alla qualità di esso tratto; quantunque ciò che rimanesse fossero i cento iugeri.

De usufructu. 1. De servitute. 2. De statulibero.

46. Africanus, lib. 6 Quaestionum.

Fundum, cujus usufructus Attii erat, mihi vendidisti, nec dixisti *usumfructum Attii esse*: hunc ego Maevio, detracto usufructu tradidi: Attio capite minuto [65], non ad me, sed ad [66] proprietatem usumfructum redire ait: neque enim potuisse constitui usumfructum eo tempore, quo alienus esset: sed posse me venditorem te de evictione convenire: quia aequum sit, eamdem causam meam esse, quae futura esset, si tunc usufructus alienus non fuisset.

§. 1. Si per alienum [67] fundum mihi viam constitueris, evictionis nomine te obligari ait: etenim quo casu, si per proprium constituentis fundum concessa esset via, recte constitueretur, eo casu, si per alienum concederetur, evictionis obligationem contrahit.

§. 2. Cum tibi Stichum, venderem, dixi, *eum statuliberum esse, sub hac conditione manumissum, si navis ex Asia venerit:* is autem, *si Titius consul factus fuerit*, manumissus erat: quaerebatur, si prius navis ex Asia venerit, ac post Titius consul fiat, atque ita in libertatem evictus sit, an evictione nomine teneatur? Respondit, non teneri eum: etenim dolo malo emptorem facere: cum prius exstiterit ea conditio, quam evictionis nomine exsolverit.

§. 3. Item, si *post biennium liberum fore* dixi, qui post annum libertatem ceperit, et post biennium in libertate evincatur: vel decem dare jussum, *dixerim* quinque, et his decem datis, ad libertatem pervenerit; magis esse, ut his quoque casibus non tenear.

46. Africano, lib. 6 delle Quistioni.

Tu mi hai vendoto un fondo, il cui usufrutto competeva ad Attio, senza farmi una tale dichiarazione. Io ho rivenduto questo stesso fondo a Mevio, detratto l'usufrutto. Avendo Attio sofferta una diminuzione di capo, fu deciso che l'usufrutto non compete a me, ma che si consolida colla proprietà; imperciocchè io non poteva costituire in mio favore l'usufrutto in quel tempo che apparteneve ad altri, ma io potrò convenire il venditore per l'ezione di evizione: perchè è giusto che la mia cause sia tale, quale sarebbe stata se l'usufrutto non fosse allora stato d'altri.

§. 1. Africano dice che, se tu hai costituita in mio favore le servitù di strade per un fondo altrui, sei tenuto per titolo d'evizione. Imperciocchè, siccome se la servitù di strada fosse state concessa per un fondo proprio, sarebbe regolermente costituita: così se fu concessa per un fondo altrui, si contrae l'obbligazione della evizione.

§. 2. Quando ti ho venduto Stico l'ho dichiarato statulibero, manumesso sotto la condizione *se verrà dall'Asia una nave*. Quel servo poi era manumesso sotto la condizione *se Tizio sarà fatto console*. Si domandava se, essendo giunta prima la nave dall'Asia e Tizio fatto console dopo, e pervenuto quindi il servo in libertè, io sia tenuto per l'evizione. Rispose negativamente. Imperciocchè il compratore è in dolo malo, essendosi verificata prima quella condizione, che fu eccettuata pel caso di evizione

§. 3 Parimente se ho dichiarato *libero dopo due anni* quel servo al quale sarà stata promessa le libertà dopo un anno; e viene evitto in libertà dopo due anni; o se ho *dichiorato* ch' era obbligato alla prestazione di dieci, mentre non era obbligato che a cinque: ed ha poi prestati dieci, e così è pervenuto in libertè; è più probabile che io non sia neppure in questi casi tenuto.

— 63. L. 10, C. h. t. — 64. L. 1, in fin. supr. eod. — 65. §. 3, Inst. de usufr. — 66. L. 54, circa med. supr. d. t. — 67. L. 25, §. 10. supr. famil. erciac.

Digitized by Google

Si una ex duabus rebus evincatur.

47. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Si duos servos quinis a te emam, et eorum alter evincatur, nihil dubii fore, quin recte eo nomine ex empto acturus sim, quamvis [68] alter decem dignus sit: nec referre, separatim singulos, an simul utrumque emerim.

Si primum servitus, deinde proprietas evincatur.

48. Neratius, lib. 6 Membranarum.

Cum (fundus), *uti* [69] *optimus maximusque (est)*, emptus est, et alicujus servitutis evictae nomine aliquid emptor a venditore consecutus est, deinde totus fundus evincitur: ob eam evictionem id praestari debet, quod ex duplo reliquum est: nam si aliud observabimus, servitutibus aliquibus, et mox proprietate evicta, amplius duplo emptor, quam (quanti) emit, consequeretur.

De usufructu.

49. Gaius, lib. 7 ad Edictum provinciale.

Si ab emptore usufructus petatur, proinde is venditori denunciare debet, atque is, a quo pars petitur.

De opparitore vendente.

50. Ulpianus, lib. 25 ad Edictum.

Si pignora veneant per opparitores praetoris extra ordinem sententias sequentes, nemo unquam dixit dandam in eos actionem re evicta: sed si dolo rem viliori pretio projecerunt, tunc de dolo [70] actio datur adversus eos domino rei.

De injuria judicis. 1. De servo, qui post mortem venditoris liber esse jussus fuerat. 2. Si venditor voluntate emptoris sepeliatur in loco vendito. 3. De herede emptoris. Si servus institutus post mortem emptoris jussu heredis adierit. 4. Si plures pro evictione tenentur.

51. Ulpianus, lib. 80 ad Edictum.

Si [71] per imprudentiam judicis, aut errorem, emptor

Evizione di una delle due cose comprate.

47. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Se, avendo io comprati da te due servi per cinque monete per uno, uno d' essi mi viene evitto; egli è certo che io posso per tal titolo promuovere l' azione di compera, quantunque l' altro servo meriti dieci; ed è indifferente che io abbia comperati insieme o separatamente.

Regola pel caso che sia evitta prima la servitù, e poi la proprietà.

48. Nerazio, lib. 6 delle Membrane.

Quando è comprato un fondo come *ottimo massimo*, ed il compratore ha consegnato dal venditore qualche cosa a titolo di qualche servitù; e viene poscia evitto tutto il fondo, per una tale evizione debb' essere prestato quanto manca ancora a costituire il doppio. Poichè se si osserverà una regola diversa, evitta essendo prima alcune servitù, e poscia evitta la proprietà medesima, il compratore conseguirebbe più del doppio del prezzo di compera.

Usufrutto.

49. Gaio, lib. 7 sopra l' Editto provinciale.

Quando al compratore viene domandato l' usofrutto, egli dee dinunziare la lite al venditore, egualmente che quegli a cui viene domandata parte della cosa.

Messi dal pretore che vendano.

50. Ulpiano, lib. 25 sopra l' Editto.

Se i pegni si vendono mediante i messi del pretore ch' eseguiscono straordinariamente le sentenze, niuno dirà che contro di essi si concede l' azione di evizione; ma se con dolo lasciarono andare la cosa a prezzo vile, in tale caso al padrone della cosa si concede contro di loro l' azione di dolo.

Ingiustizia del giudice. 1. Servo a cui il venditore aveva lasciato in legato la libertà. 2. Venditore che per volontà del compratore venga seppellito nel luogo venduto. 3. Erede del compratore. Regola pel caso che il servo instituito erede dopo la morte del compratore abbia adito l' eredità per comanda dell' erede. 4. Più persone che sieno tenute per l' evizione.

51. Ulpiano, lib. 80 sopra l' Editto.

Se il compratore è evitto per ignoranza o per errore

— 68. *Adde* L. 42, supr. de act. empt. — 69. L. 75, infr. h. t.; L. 59, supr. de contrah. empt.; L. 90, L. 126. L. 169, infr. de verb. sign. — 70. L. 3, . 8, supr. de negot. gest. — 71. L. 5, supr.; L. 8, L. 15, C. h. t.

Digitized by Google

rei victus est, negamus auctoris damnum esse debere: aut quid refert, sordibus judicis, an stultitia res periecit? Injuria enim quae fit emptori, auctorem non debet contingere.

§. 1. Si Titius Stichum *post mortem suam liberum esse jussum* vendiderit, mortuo deinde eo, Stichus ad libertatem pervenerit: an stipulatio de evictione interposita teneat. Et ait Julianus, committi stipulationem: quamvis enim Titius hoc casu denunciari pro evictione suo potuisset, heredi tamen ejus denunciari potuisset.

§. 2. Si quis locum vendiderit, et idem venditor ab herede suo, voluntate emptoris, in eo sepultus fuerit, actio de evictione intercidit: hoc casu enim emptor proprietatem amittit.

§. 3. Non mirum autem est, ut evicto homine, de evictione teneatur heres, quamvis defunctus non similiter fuerit obstrictus: cum et aliis quibusdam casibus plenior adversus heredem vel heredi competit obligatio, quam competierat defuncto: ut cum servus post mortem emptoris heres institutus est, jussuque heredis emptoris adiit hereditatem: nam actione ex empto praestare debet hereditatem, quamvis defuncto in hoc tantum fuit utilis ex empto actio, ut servus traderetur.

§. 4. Si plures mihi in solidum pro evictione teneantur, deinde post evictionem cum uno foero expertus, si agam cum ceteris, exceptione me esse repellendum, Labeo ait.

De causa, ex qua stipulatio duplae committitur.

52. Ulpianus, lib. 81 ad Edictum.

Sciendum est, nihil interesse, ex qua causa duplae stipulatio fuerit interposita, utrum ex causa emptionis, an ex alia, ut committi possit.

De parte fundi evicta. 1. De denunciatione.

53. Paulus, lib. 77 ad Edictum.

Si, fundo tradito, pars evincatur, si singula jugera venierint certo pretio, tunc non pro bonitate, sed quanti singula venierint, quae evicta fuerint, praestandum; etiamsi ea, quae meliora fuerunt, evicta sint.

del giudice, non si conceda che il danno star debba a carico dell' autore. E che importa che la cosa sia perita per ignoranza o per venalità del giudice? Poichè la ingiustizia che viene fatta al compratore non dee stare a carico del venditore.

§. 1. Se Tizio vendette Stico, *a cui aveva lasciata la libertà dopo la sua morte*, e, morto poscia Tizio, Stico diventò libero; si domanda se lo stipulazione interposta per l' evizione abbia o no vigore. Giuliano dice aver luogo la stipulazione. E, di vero, benchè in questo caso non si avesse potuto fare la denunzia per l' evizione, tuttavia si può denunziare al suo erede.

§. 2. Se alcuno ha venduto un fondo in cui fu col consenso del compratore seppellito il venditore medesimo dal suo erede, si estingue l' azione di evizione; imperciocchè in un tal caso il compratore perderà la proprietà.

§. 3. Non è da stupirsi, poi che, venendo evitto un servo, l' erede sia tenuto a prestare l' evizione, quantunque il defunto non sarebbe stato similmente costretto; mentre anche in alcuni altri casi contro l' erede ed all' erede compete l' obbligazione più piena di quella che competeva al defunto; come sarebbe quando un servo dopo la morte del compratore è instituito erede e per comando del compratore adì l' eredità *(e poscia fu evitto a questo erede dal compratore, il quale ha dovuto necessariamente restituire al padrone il servo coll' eredità adita dal servo stesso)*; perciocchè per l' azione derivante dalla compera egli dee prestare *(all'erede del compratore)* il valore dell' eredità *(che a lui insieme col servo fu evitta)*: benchè il defunto avesse avuto soltanto l' azione utile derivante dalla compera per farsi consegnare il servo.

§. 4. Se più persone sono verso me solidariamente obbligate per l' evizione, ed io dopo l' evizione avrò intentata l' azione soltanto contra uno di essi; Labeone dice che, se promuoverò l' azione contro gli altri, io debba essere rimosso mediante l' eccezione *(di dolo)*.

Causa per la quale fu interposta la stipulazione del doppio.

52. Ulpiano, lib. 81 sopra l' Editto.

Saper si dee che, per incorrere nella pena della stipulazione del doppio, non serve il sapere per qual causa sia stata interposta, se per causa di compera o per altra causa.

Evizione d' una parte del fondo. 1. Denuncia.

53. Paolo, lib. 77 sopra l' Editto.

Se viene evitta una parte del fondo vendoto, caso che i singoli iogeri siano stati vendoti per un prezzo determinato, la prestazione dee regolarsi, non in ragione della bontà, ma in ragione del prezzo pel quale furono venduti i iogeri che vengono evitti; quantunque siano stati venduti i migliori.

Digitized by Google

§. 1. Si, cum posset emptor auctori denunciare, non [72] denunciasset; idemque victus fuisset, quoniam parum instructus esset: hoc ipso videtur dolo fecisse, et ex stipulato agere non potest.

§. 1. Se il compratore, avendo potuto dinunziare al suo autore la lite, non l'avesse dinunziata; e fosse il compratore rimasto soccombente per essere stato poco bene istruito dell'affare; si considera per ciò solo ch'egli sia in dolo, e quindi non può proporre l'azione di stipulato.

De usucapione. 1. De statulibero et mendacio venditoris.

Usucapione. 1. Statulibero, e mendacia del venditore.

54. Gaius, lib. 28 ad Edictum provinciale.

Qui alienam rem vendidit, post [73] longi temporis praescriptionem vel usucapionem disinit emptori teneri de evictione.

§. 1. Si heres statuliberum, qui sub conditione pecuniae dandae liber esse jussus est, vendiderit, et majorem pecuniam in conditione esse dixerit, quam dare ei jussus est: ex empto tenetur: si modo talis est conditio, ut ad emptorem transiret, id est si heredi dare jussus est servus: nam si alii dare jussus, quamvis veram pecuniae quantitatem dixerit, tamen si non admonuerit alii dare jussum, evictionis nomine teneitur.

54. Gaio, lib. 28 sopra l'Editto provinciale.

Quegli che ha venduta una cosa altrui, dopo la prescrizione di lungo tempo o la usucapione, non è più tenuto verso del compratore per l'evizione.

§. 1. Se un erede ha venduto uno statulibero, e cui fu lasciata la libertà sotto la condizione della prestazione d'una somma; ed ha dichiarato che la somma ingiunta per condizione era maggiore di quello che era; egli è tenuto per l'azione di compera; purchè la condizione sia tale che debba passare nel compratore: vale a dire se il servo è obbligato a fare tale prestazione all'erede. Poichè s'è obbligato a farla ad un altro, sebbene abbia dichiarata la vera quantità della somma; tuttavia, se non lo ha avvertito che l'obbligo della prestazione era verso di un altro, sarà tenuto per titolo di evizione.

De absentia emptoris. 1. De denunciatione.

Assenza del compratore. 1. Denuncia.

55. Ulpianus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Si ideo contra emptorem judicatum est, *quod defuit*: non committitur stipulatio: magis enim propter absentiam victus videtur quam quod malam causam habuit. Quid ergo, si ille quidem, contra quem judicatum est, ad judicium non adfuit; alius autem adfuit, et causam egit: quid dicemus? utputa acceptum quidem cum pupillo tutore auctore fuit judicium, sed absente pupillo tutor causam egit, et judicatum est contra tutorem: quare non dicemus committi stipulationem? Etenim, actam esse causam, palam est: et satis est, ab eo, cui jus agendi fuit, causam esse actam.

§. 2. Praesenti autem venditori denunciandum est: sive autem absit, sive praesens sit, et per eum fiat, quo [74] minus denunciatur, committetur stipulatio.

55. Ulpiano, lib. 2 sopra l'Editto degli edili curoli.

Se il giudizio fu pronunciato contra il compratore, *perchè non comparì in giudizio*, non è violata la stipulazione; imperciocchè si considera ch'egli sia stato soccombente piuttosto a cagione dell'assenza, di quello che per la qualità della sua causa. Che si dirà adunque se quegli, contra cui fu pronunciato il giudizio, non comparì, ma comparì coll'autorità del tutore in assenza del pupillo in vece di un altro e sostenne la causa? Per esempio, fu accettato un giudizio contro d'un pupillo; il tutore sostenne la lite e fu pronunciato giudizio contro di lui. Perchè non si dirà essere violata la stipulazione? Egli è in fatti manifesto che la causa fu discussa; e basta che sia discussa la causa da quello che aveva diritto di sostenere le difese.

§. 2. La dinunzia poi dee farsi al venditore presente. Se quest'è assente, o, essendo presente, fa in modo che la dinunzia non gli possa venir fatta, incorrerà nella pena della stipulazione.

— 72. d. L. 8, L. 20, C. eod.; L. 1, in fin. C. de peric. et commod. rei vend. — 73. L. 19, C. h. t.; L. 47, in fin. repr. mandati; L. 60, infr. de solution.; L. 2, in fin. C. de reb. alien. non alienand. — 74. L. 56, §. 6. infr. h. t.

Digitized by Google

Quomodo cavendum sit. 1. De compromisso. 2. De parte hominis. 3. De usucapione. 4. De denunciatione.

56. Paulus, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Si dictum fuerit vendendo, *ut simpla promittatur*, vel *triplum*, *aut quadruplum* promitteretur, ex empto perpetua actione agi poterit: non tamen [75], ut vulgus opinatur, etiam satisdare debet qui duplam promittit: sed sufficit nuda repromissio, nisi aliud convenerit.

§. 1. Si compromisero, et contra me data fuerit sententia, nulla mihi actio de evictione danda est adversus venditorem: nulla enim necessitate [76] cogente id feci.

§. 2. In stipulatione duplae, cum homo venditur, partis adjectio necessaria est: quia non potest videri homo evictus, cum pars [77] ejus evicta est.

§. 3. Si, cum possit usucapere emptor, non cepit, culpae suae hoc fecisse videtur: unde, si evictus est servus, non tenetur venditor.

§. 4. Si praesente promissore, qui de evictione promisit: et non ignorante, procuratori denunciatum sit: nihilominus promissor tenetur.

§. 5. Simili modo tenetur et qui curavit, ne sibi denunciari possit.

§. 6. Sed et si nihil venditore faciente, emptor cognoscere, ubi esset, non [78] potuit, nihilominus committitur stipulatio.

§. 7. Pupillo etiam sine tutoris auctoritate posse denunciari, si tutor non apparet, ex duplae stipulatione, benignius receptum esse, Trebatius ait.

Si evincens decesserit sine successore, 1. Aut rem donaverit, legaverit ve emptori.

57. Gaius, lib. 2 ad Edictum aedilium curulium.

Habere licere rem videtur emptor, et si is, qui emptorem in evictione rei vicerit, ante ablatam vel abductam rem sine successore decesserit: ita ut neque ad fiscum bona pervenire possint, neque privatim a creditoribus distrahi: tunc enim nulla competit emptori ex stipulatu actio: quia rem habere ei licet.

§. 1. Quod cum ita est, videamus, num, et si ab eo qui vicerit donata legatave res fuerit emptori, eaque dicendum sit ex stipulatu actionem non nasci. Scilicet, si

Come debba prestarsi la garantia. 1. Compromesso. 2. Parte del servo. 3. Usucapione. 4. Denuncia.

56. Paolo, lib. 2 sopra l' Editto degli edili curuli.

Se nell' atto della vendita ebbe luogo la promessa del simplo; del triplo o del quadruplo; competerà l' azione perpetua di compera. Non è però tenuto, come comunemente si pensa, a prestare anche satisdazione, quegli che promette il doppio; ma basta la semplice promessa quando non sia stato altrimenti convenuto.

§. 1. Se avrò fatto un compromesso e verrà contro di me proferita la sentenza; a me non compete contra il venditore veruna azione per l' evizione; poichè io ho fatto ciò senza essere indotto da veruna necessità.

§. 2. Nella stipulazione del doppio, quando viene venduto un servo, è necessario far menzione anche della parte; perchè non si può considerare evitto il servo se è evitto soltanto una parte del medesimo.

§. 3. Potendo il compratore usucapire la cosa, nol fece; si considera che ciò sia seguito per sua colpa; e per ciò se il servo è evitto, il venditore non è tenuto.

§. 4. Se, presente e non ignorante quello che ha fatto la promessa pel caso d' evizione, la dinunzia fu fatta al procuratore; il promittente è nulladimeno tenuto.

§. 5. È parimente tenuto quegli, il quale fece di maniera che non potesse aver luogo la dinunzia.

§. 6. Ma quand' anche il venditore non concorresse col proprio fatto, se il compratore non potè conoscere ov' egli fosse; s' incorre nondimeno nella stipulazione.

§. 7. Trebazio dice che fu favorevolmente adottato che la dinunzia per la stipulazione del doppio possa essere fatta al pupillo anche senza l' autorità del tutore, quando il tutore non apparisca.

Regola pel caso che l' evincente sia morto senza successore, 1. Oppure che abbia donato la cosa, o lasciatala in legato al compratore.

57. Gaio, lib. 2, sopra l' Editto degli edili curuli.

Si considera che il compratore *possa avere la cosa*, anche qualora quegli che rimase vincitore contra il compratore nel giudizio sull' evizione della cosa, prima di averla tolta, morì senza successori; cosicchè i suoi beni non possano nè pervenire al fisco, nè essere privatamente venduti dai creditori: poichè in tal caso al compratore non compete veruna azione derivante dalla stipulazione: perchè egli può avere la cosa.

§. 1. Così essendo la cosa, si esamini se debbasi dire che l' azione di stipulato non nasce neppure qualora il vincitore in causa ha donato o lasciato al compratore in

— 75: L. 4, supr. eod. — 76. *Fac.* L. 17, C. eod. — 77 *Immo vide* L. 34, §. 1, supr. eod. — 78. L. 55, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

antequam abduceret vel auferret, donaverit aut legaverit: alioquin semel commisse stipulatio resolvi non potest.

legato la cosa. L'azione non avrà luogo se la donazione od il legato fu fatto prima che la cosa venisse tolta o trasportata. Altrimente, avendo una volta incorso la pena stipulata, non si può esserne liberati.

De re legata, LIX. ab emptore.

58. Javolenus, lib. 1 ex Plautio.

Heres servum non nominatim legatum tradidit, et de dolo reprumisit: postea servus evictus est: agere cum herede legatarius ex testamento poterit, quamvis heres alienum esse servum ignoraverit.

Cosa legata (leg. 59) dal compratore.

58 Giavoleno, lib. 1 degli Estratti da Plauzio.

L' erede consegnò un servo che non fu legato nominatamente e ripromise pel dolo: indi il servo fu evitto. Il legatario potrà esercitare l'azione di testamento contro l'erede, benchè l'erede avesse ignorato che il servo era d' altri.

59. Pomponius, lib. 2 ex Plautio.

Si res, quam a Titio emi, legata sit a me: non potest legatarius conventus a domino rei venditori me denunciare: nisi cessae ei fuerint actiones vel quodam casu hypothecas habet.

59. Pomponio, lib. 2 degli estratti da Plauzio.

Se io ho lasciata in legato quella cosa che ho comperata da Tizio, il legatario, convenuto in giudizio dal padrone della cosa, non ha diritto di denunziare la lite al mio venditore; salvo che gli fossero state cedute le azioni od avesse in qualche caso conseguito il gius d' ipoteca.

Si dictum non sit, quantum pro evictione praestabitur.

60. Javolenus, lib. 2 ex Plautio.

Si in venditione dictum non sit, quantum venditorem pro evictione praestare oportet: nihil venditor praestabit, praeter simplum evictionis nomine, et ex natura ex empto actionis hoc, quod interest 79.

Regola pel caso che non sia detto quanto debba prestarsi per l'evizione.

60. Giavoleno, lib. 2 degli Estratti da Plauzio.

Se nell' atto della vendita non fu espresso quanto il venditore debba pagare pel caso di evizione, egli non sarà obbligato a prestar nulla più del simplo per titolo di evizione, a per la natura dell' azione di compera, l' importare dell'interesse.

Si venditor voluntate primi emptoris secundo vendiderit.

61. Marcellus, lib. 8 Digestorum.

Si, quod a te emi, et Titio vendidi, voluntate mea (Titio) tradideris 80: de evictione te mihi teneri sicuti si acceptam rem tradidissem, placet.

Regola pel caso che il venditore abbia fatta la tradizione al secondo compratore per volontà del primo.

61. Marcello, lib. 8 dei Digesti.

Se col mio consenso hai consegnato a Tizio quella cosa ch'io da te comperai o che ho rivenduta a Tizio; fu deciso che tu sei obbligato per l'evizione verso di me, come se avessi in ricevuto da te la cosa e poscia l'avessi consegnata a Tizio.

De re vendita possessori. 1. De pluribus heredibus venditoris. 2. De usufructu.

62. Celsus, lib. 47 Digestorum.

Si, rem quae apud te esset, vendidissem tibi: quia pro 81 tradita habetur, evictionis nomine me obligari placet.

Cosa venduta al possessore. 1. Più eredi del venditore. 2. Usufrutto.

62. Celso, lib. 27 dei Digesti.

Se io ti avessi venduto una cosa, la quale già fosse presso di te per la ragione che si considera che ne sia stata fatta la tradizione, fu deciso che io sia obbligato a titolo di evizione.

— 79. L. 70, infr. eod. — 80. L. 33, in pr. infr. de solution. — 81. §. 44, Inst. de rer. divis.: L. 77, supr. de rei vind.; L. 9, §. 1, supr. de Publician.; L. 21, in fin. infr. de adquir. rer. domin.: L. 3, §. 20, infr. de adquir. vel amitt. possess.

Digitized by Google

§. 1. Si ei, qui (mihi) vendidit, plures heredes exstiterunt: una de evictione obligatio est, omnibusque denunciari, et [82] omnes defendere debent: si de industria non venerint in judicium, unus tamen ex his liti substitit, propter denunciationis vigorem, et praedictam absentiam, omnibus vincit aut vincitur: recteque cum caeteris agam, quod evictionis nomine victi sint.

§. 2. Si fundum, in quo usufructus Titii erat, (qui ei relictus est) *quoad vivet*, detracto usufructu ignoranti mihi vendideris, et Titius capite deminutus fuerit; et aget Titius, jus sibi esse utenti fruendi: competit mihi adversus te ex stipulatione de evictione actio: quippe si verum erat, quod mihi dixisses in venditione, recte negarem, Titio jus esse utendi fruendi.

De denunciatione remissa. 1. Si emptor victus non appellavit. 2. Si appellavit et praescriptione submotus est.

63. Modestinus, lib. 5 Responsorum.

Herennius Modestinus respondit, non obesse ex empto agenti, quod denunciatio pro evictione interposita non esset, si pacto ei remissa esset denunciandi necessitas.

§. 1. Gaia Seia fundum a Lucio Titio emerat, et quaestione mota fisci nomine, auctorem laudaverat, et evictione secuta fundus ablatus, et fisco adjudicatus est, venditore praesente: quaeritur, cum emptrix non provocaverat, an venditorem poterit convenire. Herennius Modestinus respondit, sive quod alienus fuit, cum veniret, sive quod tunc obligatus, evictus est, nihil proponi, cum emptrici adversus venditorem actio non competat.

§. 2. Herennius Modestinus respondit: Si emptor appellavit, et bonam causam vitio suo ex praescriptione perdidit, ad auctorem reverti non potest.

De decremento. 1. Vel augmento. 2. Vel decremento et augmento fundi venditi. 3. De evictione partis pro diviso. 4. Si is tradat, qui rem habet pro indiviso.

64. Papinianus, lib. 7 Quaestionum.

Ex mille jugeribus traditis ducenta flumen abstulit: si postea pro indiviso ducenta evincantur, duplae stipulatio

[82] — 82. L. 85, §. 5, infr. de verb. oblig.

§. 1. Se furono istituiti più eredi dal mio venditore, l'obbligazione per l'evizione è una sola e la denunzia debb'essere fatta a tutti, e tutti debbono concorrere alla difesa. Se per progetto non comparvero in giudizio, ma uno di essi ha sostenuta la lite; e cagione della denunzia fatta e della predetta assenza rimarrano tutti o vincitori o soccombenti; e potrò regolarmente intentare l'azione contro gli altri che furono vinti nella causa dell'evizione.

§. 2. Se quel fondo, l'usufrutto del quale competeva a Tizio, e cui era lasciato *vita sua durante*, detratto l'usufrutto, fu a me inscienze venduto; e Tizio ha sofferto la diminuzione di capo, e poscia promuove l'azione ch'egli ha diritto di usufruttuare; a me compete contra te l'azione derivante dalla stipulazione per la evizione: poichè se fosse stato vero quanto tu mi avevi dichiarato nel fermi la vendita, io avrei rettamente negato a Tizio il gius di usufrutto.

Remissione della denuncia. Regola pel caso che il compratore vinto non abbia appellato. 2. Regola pel caso che abbia appellato e perduto in virtù della prescrizione.

63. Modestino, lib. 5 dei Responsi.

Erennio Modestino rispose: A quello che promuove l'azione di compera non osta il non avere interposto la denunzia per l'evizione; se gli fu per patto rimessa l'obbligazione di fare la denunzia.

§. 1. Gaia Seia aveva comperato da Lucio Tizio un fondo; ed essendo contro di essa stata intentata l'azione dal fisco, essa aveva chiamato in difesa il suo autore, e, seguita essendo l'evizione, il fondo le venne tolto ed aggiudicato al fisco, essendo presente il venditore. Si domanda se, non avendo la compratrice appellato, ella possa convenire il venditore. Erennio Modestino rispose: Tanto se il fondo evitto era di un terzo, quanto se fu venduto; quanto se era verso di un altro obbligato fino dal momento della vendita; nulla v'ha per cui si possa dire che non competa alla compratrice l'azione contro il venditore.

§. 2. Erennio Modestino rispose: Se il compratore ha appellata la sentenza ed ha per sua colpa perduta in virtù della prescrizione una causa ben fondata; egli non può rivogliersi al venditore.

Decremento, 1. Od accrescimento, 2. O decremento ed accrescimento del fondo venduto. 3. Evizione d'una parte determinata di un fondo. 4. Tradizione fatta da quello, che possedeva la cosa indivisamente con altri.

64. Papiniano, lib. 7 delle Quistioni.

Un fiume ha portati via duganto dei mille iugeri consegnati. Se in seguito vengono sull'intiera massa evitti

Digitized by Google

pro parte quinta, non quarta, praestabitur: nam quod periit [83], damnus emptori, non venditori attulit. Si totus fundus, quem flumen diminuerat, evictus sit, jure non diminuetur evictionis obligatio: non magis, quam si incuria fundus, aut servus traditus, deterior factus sit: nam et e contrario non [84] augetur quantitas evictionis, si res melior fuerit effecta.

§. 1. Quod si modo terrae integro, qui fuerat traditur ducenta jugera per alluvionem [85] accesserunt, ac postea pro indiviso, pars quinta totius evicta sit, perinde pars quinta praestabitur, ac si sola ducenta de illis mille jugeribus, quae tradita sunt, fuissent evicta: quia alluvionis periculum non praestat venditor.

§. 2. Quaesitum est, si mille jugeribus traditis, perissent ducenta, mox alluvio per aliam partem fundi ducenta attulisset, ac postea pro indiviso quinta pars evicta esset: pro qua parte auctor teneretur. Dixi, consequens esse superioribus, ut neque pars quinta mille jugerum, neque quarta debeatur evictionis nomine: sed perinde teneatur auctor, ac si de octingentis illis residuis sola centum sexaginta fuissent evicta: nam reliqua quadraginta, quae universo fundo decesserunt, pro rata novae regionis esse intelligi.

§. 3. Caeterum cum pro diviso pars [86] aliqua fundi evincitur; tametsi certus numerus jugerum traditus sit, tamen non pro modo, sed pro bonitate regionis praestatur evictio.

§. 4. Qui unum jugerum pro indiviso solum habuit, tradidit; secundum omnium sententias non totum dominium transtulit, sed partem dimidiam jugeri: quemadmodum si locum certum, aut fundum similiter tradidisset.

De venditione rei hereditariae pignoratae.

65. Papinianus, lib. 8 Quaestionum

Rem hereditariam pignori obligatam heredes vendiderunt, et evictionis nomine pro partibus hereditariis sponderunt: cum alter pignus pro parte sua liberasset, rem creditor evicit: quaerebatur, an uterque heredum conveniri possit. Idque placebat, propter indivisam [87] pignoris causam; nec remedio locus esse videbatur, ut per doli exceptionem actiones ei, qui pecuniam creditori dedit; praestarentur: quia non duo rei facti proponerentur; sed familiae [88] erciscundae judicium eo nomine utile est: nam quid interest, unus ex heredibus in totum liberaverit

dugento, la stipulazione del doppio dovrà essere prestata per la quinta e non per la quarta parte; imperocchè i jugeri perduti hanno cagionato danno al compratore, non al venditore. Se fu giuridicamente evitto l' intiero fondo, che il fiume aveva diminuito, non sarà per ciò diminuita l' obbligazione dell' evizione, non più che se per incuria il fondo od il servo consegnato fosse deteriorato. Poichè anche nel caso contrario, l' obbligazione dell' evizione non si aumenterà nella somma, se la cosa fu migliorata.

§. 1. Che se all' intiero terreno consegnato si aggiunsero per alluvione dugento jugeri; e fu evitta in seguito la quinta parte in indiviso di tutto il fondo, si dovrà prestare la quinta parte, egualmente che se fossero stati evitti solamente dugento jugeri dei mille che furono venduti; perchè il venditore non è tenuto per l' alluvione.

§. 2. Si domanda: Se dei mille jugeri venduti fossero periti dugento, e poscia l' alluvione ne avesse portati in un' altra parte del fondo dugento: e quindi venisse per indiviso evitta la quinta parte: per qual parte sarebbe l' autore tenuto. Risposi che dalle cose sopra esposte ne viene che per titolo di evizione non è dovuta nè la quinta nè la quarta parte dei mille jugeri; ma che il venditore è tenuto come se dei residui ottucento jugeri fossero evitti soltanto centosessanta. Poichè gli altri quaranta, che vengono tolti all' universalità del fondo, si debbono considerare tolti a quella porzione di fondo, che fu nuovamente dal fiume aggiunta.

§. 3. Per altro quando viene evitta una parte determinata di qualche fondo, quantunque sia stato venduto un determinato numero di jugeri, tuttavia l' evizione prestar si dee non in ragione di misura, ma in ragione di qualità.

§. 4. Se colui che possedeva un solo jugero di terra in comune con altri, ne ha fatta la tradizione; secondo l' opinione di tutti, non trasferisce il dominio di tutto, ma soltanto della metà dell' jugero; come s' egli avesse fatto nella stessa maniera, la tradizione di un dato luogo o di un fondo.

Vendita della cosa ereditaria data in pegno.

65. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Gli eredi hanno venduta una cosa dell' eredità obbligata a pegno e ciascheduno di essi si obbligò per l' evizione in ragione delle porzioni ereditarie. Avendo uno di essi liberato per la sua porzione il pegno, il creditore evinse la cosa: si domandò se potevano essere convenuti tutti gli eredi. E fu deciso affermativamente a cagione dell' indivisibilità del gius di pegno. Nè sembrava di poter ricorrere al rimedio di concedere le azioni per l' eccezione di dolo a quello che ha pagato il creditore; perchè non sono due i debitori. Ma per tal titolo sarà utile l' azione

— 83. L. 70, in fin. infr. h. t.: L. 41, in pr. supr. de act. empt. — 84. *Immo vide* d. L. 70. — 85. L. 15, in pr. supr. h. t. — 86. L. 1, supr. eod. — 87. L. 2, C. si unus ex plurib. haered. — 88. L. 25, §. 15, supr. famil. erciscu.

Digitized by Google

pignus, an vero pro sua dumtaxat portione, cum coheredis negligentia damnosa non debet esse alteri?

di divisione dell' eredità: che importa in fatti che uno degli eredi abbia liberato il pegno per intiero o soltanto per la sua porzione? Avvegnachè la negligenza di un coerede non dee recar pregiudizio all' altro.

Qua actione debet agere emptor, ut committatur evictionis stipulatio. 1. De restitutione in integrum. 2. Si primus emptor a secundo procurator datus, litis aestimationem solvit. 3. De divisione hereditatis.

Con qual azione debba agire il compratore, perchè il venditore incorra nella stipulazione del doppio. 1. Restituzione in intiero. 2. Primo compratore instituito procuratore dal secondo, che paga in forza della condanna 3. Divisione dell' eredità.

66. Papinianus, lib. 28 Quaestionum.

Si, cum venditor admonuisset emptorem, ut Publiciana potius, vel ea actione, quae de fundo vectigali proposita est, experiretur, emptor id facere supersedit, omnimodo nocebit ei dolus suus, nec committitur stipulatio. Non idem in Serviana quoque actione probari potest: haec enim etsi [89] in rem actio est, nudam tamen possessionem avocat, et, soluta pecunia venditori, dissolvitur: unde fit, ut emptori suo nomine non competat.

§. 1. Si is qui, reipublicae causa abfuit, fundum petat utilis possessori pro evictione competit actio. Item, si privatus a milite petat, eadem aequitas est emptori restituendae pro evictione actionis.

§. 2. Si secundus emptor venditorem eumdemque emptorem ad litem hominis dederit procuratorem, et non restituto eo damnatio fuerit secuta: quodcumque ex causa judicati praestiterit procurator, ut in rem suam datus, ex stipulatu consequi non poterit; sed quia damnus evictionis ad personam pertinuit emptoris, qui mandati judicio nihil percepturus est, non inutiliter ad percipiendam [90] litis aestimationem agetur ex vendito.

§. 3. Divisione inter coheredes facta, si procurator [91] absentis interfuit, et dominus ratam habuit, evictis praediis in dominum actio dabitur, quae daretur in eum qui negotium absentis gessit, ut, quanti [92] sua interest, actor consequatur: scilicet ut melioris, aut deterioris [93] agri facti causa, finem pretii, quo fuerat tempore divisionis aestimatus deminuat vel excedat.

66. Papiniano, lib. 28 delle Questioni.

Se, avendo il venditore avvertito il compratore d' intentare piuttosto l' azione pubbliciana o quell' azione che è relativa ad un fondo enfiteutico, il compratore ha tardato a promuoverla, il suo dolo sarà a lui soltanto pregiudicievole e non avrà luogo la pena stipulata. Non si può adottare la stessa massima anche nell' azione Serviana. Questa, in fatti, sebbene sia un' azione reale, tuttavia non distorna verun possesso; e, pagata essendo al venditore la dovuta somma, si estingue: e da ciò deriva che al compratore non compete a suo nome.

§. 1. Se quegli, il quale fu assente per gl' interessi della repubblica, domanda un fondo, al possessore compete l' azione utile per l' evizione. Parimente se un privato la domanda ad un soldato, la medesima equità esige che debba essere al compratore restituita l' azione per l' evizione.

§. 2. Se il secondo compratore ha costituito per suo procuratore nella lite sopra il servo venduto lo stesso venditore, primo compratore, e, non essendo stato restituito il servo, ebbe luogo la condanna: il procuratore non potrà, come procuratore in causa propria, conseguire in forza dell' azione di stipulato, la restituzione di quanto avrà dovuto pagare in virtù della cosa giudicata. Ma per la ragione che il danno della evizione andò a carico del compratore, il quale nulla può percepire per l' azione di mandato; non sarà inutile l' intentare l' azione di vendita per conseguire ciò che in forza della condanna dovette pagare.

§. 3. Seguita essendo fra più coeredi la divisione, se il procuratore dell' assente intervenne ed il costituente ratificò la divisione; caso che vengano evitti i predi, sarà concessa contro del padrone l' azione che sarebbe concessa contro di quello che amministrò gli affari dell' assente, affinchè l' attore possa conseguire quant' è del suo interesse: vale a dire che, essendo poscia accresciuto o minorato il valore del campo, sia soggetto ad aumento od a diminuzione il prezzo che gli fu attribuito al momento della divisione.

— 89. L. 17, supr. de pignorib. — 90. L. 21, §. 2, supr. h. t. — 91. L. 67, supr. de procur.; L. 18, §. 15, supr. de procur.; L. 13, §. 25, supr. de act. empt. — 92. L. 70, infr. h. t. — 93. d. L. 70.

Digitized by Google

Si venditor rem evictam offerat emptori.

67. Papinianus, lib. 10 Responsorum.

Emptori post evictionem servi, quem dominus abduxit, venditor eumdem servum post tempus offerendo, quo minus praestet quod emptoris interest, non recte defenditur.

Si creditor vendiderit. 1. De delegatione.

68. Papinianus, lib. 11 Responsorum.

Cum ea conditione pignus distrahitur, *ne quid evictione secuta creditor praestet;* quamvis pretium emptor non solverit, sed venditori caverit, evictione secuta nullam emptor exceptionem habebit, quo minus pretium solvat.

§. 1. Creditor, qui pro pecunia nomen debitoris per delegationem sequi maluit, evictis pignoribus, quae prior creditor accepit, nullam actionem cum eo qui liberatus est, habebit.

De causa libertatis excepta. 6. Si modus fundi dictus desit.

69. Scaevola, lib. 2 Quaestionum.

Qui *libertatis causam* excepit in venditione, sive jam tunc, cum traderetur, liber homo fuerit, sive conditione, quae testamento proposita fuerit, impleta ad libertatem pervenerit, non tenebitur evictionis nomine.

§. 1. Qui autem in tradendo *statuliberum* dicit, intelligitur hanc speciem dumtaxat libertatis excipere, quae ex testamento impleta conditione ex praeterito possit obtingere: et ideo, si praesens testamento libertas data fuerit, et venditor statuliberum pronunciavit, evictionis nomine tenetur.

§. 2. Rursus qui statuliberum tradit, si certam conditionem pronunciaverit, sub qua dicit ei libertatem datam, deteriorem conditionem suam fecisse existimabitur: quia non omnem causam statutae libertatis, sed eam dumtaxat quam pronunciaverit, excepisse videbitur: veluti si (quis) hominem dixerit *decem dare jussum*, isque post annum ad libertatem pervenerit, quia hoc modo libertas data fuerit, *Stichus post annum liber esto*, evictionis obligatione tenebitur.

§. 3. Quid ergo? Qui jussum *decem dare* pronunciat [94] viginti dare debere, nonne in conditionem mentitur?

— 94. L. 10, infr. de statulib.

Venditore che offra la cosa evitta al compratore.

67. Papiniano, lib. 10 dei Responsi.

Il venditore, offerendo al compratore lo stesso servo dopo che fu evitto dal proprietario, non oppone difesa valevole a liberarsi dall' obbligo di prestare l' interesse del compratore.

Creditore che abbia venduto. 1. Delegazione.

68. Papiniano, lib. 11 dei Responsi.

Quando viene venduto un pegno colla condizione *che il creditore non sia obbligato a veruna prestazione in caso di evizione;* quantunque il compratore non abbia pagato, ma soltanto promesso il prezzo al venditore; avendo avuto luogo l' evizione, il compratore non potrà opporre veruna eccezione per non pagare il prezzo.

§. 1. Se un creditore in vece di denaro scelse piuttosto un credito delegatogli dal suo debitore; qualora vengano evitte le cose dal primo creditore ricevute in pegno, non gli competerà verun' azione contra quello che fu liberato.

Caso di libertà eccettuato. 6. Regola pel caso che manchi la misura dichiarata del fondo.

69. Scevola, lib. 2 delle Quistioni.

Quegli che nella vendita ha eccettuato *il caso di libertà*, non sarà tenuto per l'evizione, tanto se nel momento stesso della tradizione il servo era libero, quanto se lo divenne per essersi verificata la condizione che fu imposta col testamento.

§. 1. Chi nel fare la tradizione del servo lo dichiara *statulibero*, si considera che abbia indicato soltanto quella specie di libertà, la quale può accadere verificandosi la condizione per lo passato aggiunta col testamento. E perciò, se la libertà gli fu dal testamento data incontanente, ed il venditore lo ha dichiarato statulibero; egli è tenuto per l' evizione.

§. 2. Così pure quegli che ha fatta la tradizione di uno statulibero, se ha dichiarata una condizione determinata, sotto la quale asserisce che gli è concessa la libertà; si considererà aver egli deteriorata la sua condizione; poichè si considererà non aver egli indicato qualunque caso di promessa libertà, ma quel solo caso che ha dichiarato. Se, per esempio, il venditore ha dichiarato che il servo è obbligato a pagar dieci e questo in vece sia pervenuto alla libertà dopo un anno, perchè la libertà gli fu lasciata in questo modo: *Stico dopo un anno sia libero;* è tenuto per l' evizione.

§. 3. Che sarà adunque se il venditore dichiara che quegli ch' è obbligato a *pagare dieci*, sia invece obbligato

Digitized by Google

Verum est, hunc quoque in conditionem mentiri: et ideo quidam existimaverunt, hoc quoque casu evictionis stipulationem contrahi: sed auctoritas Servii praevaluit, existimantis hoc casu ex empto actionem esse: videlicet quia putabat eum, qui pronunciasset *servum viginti dare jussum*, conditionem excepisse quae esset in dando.

§. 4. Servus, *rationibus redditis, liber esse jussus est:* hunc heres tradidit, et dixit *centum dare jussum:* si nulla reliqua sunt, quae servus dare debeat, et per hoc, adita [95] hereditate, liber factus est, obbligatio evictionis contrahitur: eo quod liber homo, tamquam statuliber, traditur: si centum in reliquis habet, potest videri heres non esse mentitus: quoniam rationes [96] reddere jussus, intelligitur summam pecuniae, quae ex reliquis colligitur, jussus dare: cui consequens est, ut, si minus quam centum in reliquis habuerit, veinti sola quinquaginta, ut, cum eam pecuniam dederit, ad libertatem pervenerit, de reliquis quinquaginta actio ex empto competat.

§. 5. Sed et si quis in venditione *statuliberum* perfunctorie dixerit, conditione autem libertatis celaverit [97], empti judicio tenebitur, si id nescierit emptor; hic enim exprimitur, eum, qui dixerit statuliberum et nullam conditionem pronunciaverit, evictionis quidem nomine non teneri, si conditione impleta servus ad libertatem pervenerit: sed empti [98] judicio teneri, si modo conditionem, quam sciebat propositam esse, celavit: sicuti, qui fundum tradit, et, cum sciat certam servitutem deberi, perfunctorie dixerit, *itinera actus, quibus sunt, utique sunt, recte recipitur*, evictionis quidem nomine se liberat, sed quia decepit [99] emptorem, empti [100] judicio tenetur.

§. 6. In fundo vendito cum modus [101] pronunciatus deest, sumitur portio [102] ex pretio: quod totum colligendum est ex omnibus jugeribus dictis.

Quid persequitur actio ex empto, re evicta.

70. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Evicta re, ex empto actio non ad pretium dumtaxat

a pagare venti? Non mentisce forse la condizione? Sì certamente che anche questi mentisce la condizione. E per ciò alcuni credettero che anche in questo caso sia incorso nella stipulazione per l' evizione; ma prevalse poi la opinione di Servio, secondo la quale in questo caso ha luogo l' azione di compera; e fondava questa sua opinione sopra di ciò che quello, il quale avesse dichiarato che *il servo era obbligato a dare venti*, avrebbe indicata la condizione consistente nel dare.

§. 4. Fu ad un servo lasciata per testamento la libertà *quando avrà resi i conti*. L'erede lo alienò, e dichiarò ch' *era obbligato a pagare cento*. Se il servo non è debitore di cosa veruna e perciò, adita essendo la eredità, è fatto libero; l' erede ha contratta l' obbligazione dell' evizione, per aver venduto un uomo libero per statulibero. Se poi è tuttavia debitore residuario di cento, si può considerare che l' erede non abbia mentito; poichè, venendogli ingiunto di fare il rendimento de' conti, si considera che gli sia ingiunta eziandio la prestazione di quella somma della quale risultasse debitore. Da ciò ne segue che, se residuasse debitore di una somma minore di cento, per esempio, di soli cinquanta, cosicchè avendo egli pagata quella somma, avrebbe conseguita la libertà; pegli altri cinquanta competa l' azione di compera.

§. 5. Ma anche se alcuno ha nell' azione di vendita oscuramente dichiarato *statulibero* il servo ed avrà poi tenuto celata la condizione della libertà, se il compratore non era di ciò consapevole, il venditore sarà tenuto per l' azione di compera. Per quanto spetta all' azione di compera in fatti si dichiara che quello il quale ha annunciato il servo come statulibero, e non ha indicata veruna condizione, non è, a dir vero, tenuto a titolo di evizione, se, verificata la condizione, il servo è pervenuto alla libertà; ma ch' è tenuto per l' azione di compera quando ha tenuta nascosta la condizione che sapeva essere stata apposta. Nella stessa guisa che quegli, il quale vende un fondo, e, sapendo essere dovuta una servitù determinata, confusamente dichiara, *venderlo con tutte le servitù di passaggio e di condotta, alle quali è soggetto*; si libera bensì dall' evizione; ma è tenuto per l' azione di compera, perchè ha ingannato il compratore.

§. 6. Quando il fondo venduto non è della misura dichiarata, si divide il prezzo pagato per tutti i iugeri dichiarati e si toglie tutto quello ch' è attribuito ai iugeri che mancano.

Evitta la cosa, a che si estenda l' azione di compera.

70. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Qualora venga evitta la cosa, compete l' azione di

— 95. L. 9. in fin. infr. d. t. — 96. L. 89. §. ult. infr. de verb. sign. — 97. L. 9. §. 1, infr. de statulib. — 98. L. 10, in fin. infr. d. t. — 99. L. 39, supr. de act. empt. — 100. L. 66, §. 1, supr. de contrah. empt. — 101. L. 2, in pr. supr. de act. empt. — 102. L. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

recipiendum, sed [103] ad id quod interest competit. Ergo, et si minor [104] esse coepit, damnum emptoris [105] erit.

compera non solamente per conseguire la restitusione del prezzo ma esiandio per l' interesse che si ha. Adunque anche quando la cosa diminui di valore, la perdita star dovrà a carico del compratore.

De dote genero emptoris evicta.

71. Paulus, lib. 16 Quaestionum.

Pater filiae nomine fundum in dotem dedit: evicto eo, an ex empto, vel duplae stipulatio committitur, quasi pater damnum patiatur, non immerito dubitatur. Non enim, sicut mulieris dos est, ita patris esse dici potest [106]: nec conferre fratribus [107] cogitur dotem a se profectam, manente matrimonio. Sed videamus, ne probabilius dicatur, committi hoc quoque casu stipulationem: interest enim patris, filiam dotatam habere, et spem quandoque recipiendae dotis: utique, si in potestate sit: quod si emancipata est, vix poterit defendi, statim committi stipulationem, cum uno [108] casu ad eum dos regredi possit. Numquid ergo tunc demum agere possit, cum mortua in matrimonio filia, potuit dotem repetere, si evicus fundus non esset? An et hoc casu interest patris dotatam filiam habere, ut statim convenire promissorem possit? Quod magis paterna affectio inducit.

Dote evitta al genero del compratore.

71. Paolo, lib. 16 delle Quistioni.

Il padre costitui in dote alla figlia un fondo; qualora questo venisse evitto si potrebbe ragionevolmente dubitare se dovesse aver luogo l' azione di compera o quella della stipulazione del doppio, quasi che il danno sia stato risentito dal padre. In fatti, non può dirsi che la dote appartenga al padre come appartiene alla moglie; ed egli non è obbligato a conferire coi fratelli la dote da lui costituita finchè dura il matrimonio. Ma vediamo se non sia più ragionevole il dire che anche in questo caso ha luogo la pena stipulata. In fatti il padre ha interesse che la figlia sia dotata ed ha la speranza quando che sia di riavere la dote se la figlia è soggetta alla sua podestà. Ma s' ella è emancipata, è difficile il sostenere che subito s' incorra nella pena stipulata: perchè la dotè in un solo caso può ritornare a lui. Adunque potrà forse agire soltanto qualora, morta la figlia costante il matrimonio, avrebbe potuto ripetere la dote se non fosse stato evitto il fondo? o anche in questo caso il padre ha interesse che la figlia sia dotata e può sul momento convenire in giudizio il promittente? L' affezione paterna ci fa inchinare per la seconde opinione.

De pluribus rebus, non instrumento interposito, venditis.

72. Callistratus, lib. 2 Quaestionum.

Cum plures fundi specialiter nominatim uno instrumento emptionis interposito venierint, non utique alter alterius fundus pars videtur esse, sed multi fundi una emptione continentur: et quemadmodum, si quis complura mancipia uno instrumento emptionis interposito vendiderit, evictionis actio in singula capita mancipiorum spectatur: et sicut aliarum quoque rerum complurium una emptio facta sit, instrumentum quidem emptionis interpositum unum est, evictionum autem tot actiones (sunt), quot et species rerum (sunt) quae emptione comprehensae sunt: ita et in proposito non utique prohibebitur emptor, evicto [109] ex his uno fundo venditorem convenire, quod una cautione emptionis complures fundos mercatus comprehenderit.

Più cose state vendute con un solo instrumento.

72. Callistrato, lib. 2 delle Quistioni.

Quando sono stati individualmente e nominatamente venduti più fondi con un solo istrumento; non si considera già che un fondo faccia parte dell' altro: ma è un contratto il quale abbraccia molti fondi. E siccome se alcuno con un solo istrumento ha insieme venduti più servi, l' azione dell' evizione è separatamente esercitabile per ciascheduno di essi; e siccome, essendo con una sola compera acquistate molte cose, l' istrumento di compera è uno bensì, ma le azioni di evisioni sono tante quante sono le specie delle cose che sono comprese nella compera; così anche nel caso proposto non è impedito al compratore, caso che gli venga evitto uno di quei fondi, di convenire il venditore per la ragione che fu data una sola cauzione per li diversi fondi comperati.

— 103. L. 8, L. 60. L. 66, in fin.; L. 67, supr.; L. 91, in fin.; L. 99, in fin. C. eod.; L. 43, circa fin. supr. de act. empt.; L. 61. C. de commun. ser. alienat. — 104. L. 66, in fin. supr. h. t.; L. 45, in pr. supr. de act. empt. §. 3, Inst. de empt. — 105. *Immo vide* L. 64, in pr. supr. h. t. — 106. *Immo vide* L. 3, infr. soluto matrim. — 107. L. 8, infr. de collationes; L. 1, in fin. infr. de dot. collat. L. 6, C. de collationib. — 108. L. 5, infr. de divort. — 109. L. 46, §. 1, infr. de solution.

Digitized by Google

Si heres alienantis evincat.

73. Paulus, lib. 7 Responsorum.

Seia fundos Maevianum et Seianum, et caeteros doti dedit: eos fundos vir Titius, viveute Seia, sine controversia possedit: post mortem deinde Seiae, Sempronia heres Seiae quaestionem pro praedii proprietate facere instituit: quaero, cum Sempronia ipsa sit heres Seiae, an jure controversiam facere possit. Paulos respondit, jure quidem proprio, non hereditario, Semproniam, quae Seiae, de qua quaeritur, heres exstitit, controversiam fundorum facere posse, sed, evictis praediis, eamdem Semproniam heredem Seiae convenire posse, vel exceptione doli [110] mali summoveri (posse).

Evizione fatta dall' erede dell' alienante.

73. Paolo, lib. 7 dei Responsi.

Seia ha dati in dote i fondi Meviano e Seiano ed altri. Tizio marito, vivente Seia, possedè senza controversia questi fondi. In seguito, dopo la morte di Seia, Sempronia erede di Seia, istituì una lite sulla proprietà di questi predi. Io domando se, essendo Sempronia stessa la erede di Seia, ella possa giuridicamente promuovere una tale quistione. Paolo rispose: Sempronia, che fu istituita erede di Seia (della quale si tratta), può promuovere questione sopra quei fondi per gius proprio, non per gius ereditario; ma, evitti essendo que' predi, può la stessa Sempronia erede di Seia essere convenuta o rimossa mediante l' eccezione di dolo malo.

Pactum de quantitate ob evictionem danda. 1. De praetorio pignore. 2. De lite evictionis pendente. 3. De nomine vendito.

74. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomatorum.

Si plus [111] vel minus, quam pretii nomine datum est, evictione secuta dari convenerit, placitum [112] custodiendum est.

§. 1. Si jussu judicis rei judicatae pignus captum per officium distrahatur, post evincatur, ex empto contra eum, qui pretio liberatus est [113], non quanti interest, sed de pretio dumtaxat ejusque usuris, habita ratione fructuum, dabitur: scilicet si hos ei cui evicit restituere non habebat necesse.

§. 2. Mota [114] quaestione, interim non ad pretium restituendum, sed ad rem defendendam venditor conveniri potest [115].

§. 3. Qui nomen *quale fuit* vendidit, duntaxat [116] ut sit, non ut exigi etiam aliquid possit, et dolum praestare cogitur.

Patto intorno alla quantità che si dee dare in caso di evizione. 1. Pegno pretorio. 2. Lite d' evizione pendente. 3. Vendita de' crediti.

74. Ermogeniano, lib. 2 dei Compendi di diritto.

Se fu convenuto in caso di evizione che si debba dare più o meno di quanto fu dato a titolo di prezzo, bisogna stare alla convenzione.

§. 1 Se viene venduto un pegno ricevuto per comando del giudice in virtù di una cosa giudicata, e venga poscia evitto; verrà concessa l' azione di compera contra quello ch' è liberato col prezzo, non pel valore del suo interesse, ma soltanto per l' importare del prezzo coi relativi interessi, fatta la detrazione dei frutti; quando però questi non debbano essere restituiti a quello che ha evitta la cosa.

§. 2. Se insorge cotroversia, il venditore non è frattanto tenuto alla restituzione del prezzo, ma può essere chiamato a difendere la cosa.

§. 3. Chi vendette un credito *nello stato in cui era*; è tenuto soltanto a guarentire che il credito effettivamente esista, non che sia esigibile; è poi tenuto anche pel dolo.

De servitutibus.

75. Venuleius, lib. 16 Stipulationum.

Quod ad servitutes praediorum attinet, si tacite secutae sunt, et vindicentur ab alio, Quintus Mucius, et Sabinus existimant, venditorem ob evictionem teneri non posse: nec enim evictionis nomine quemquam teneri in eo jure, quod tacite soleat accedere, nisi [117] *ut optimus maximusque esset*, traditus foerit fundus: tunc enim liberum [118] ab omni servitute praestandum: si vero emptor

Servitù.

75. Venuleio, lib. 16 delle Stipulazioni.

Per quanto concerne le servitù prediali, se furono tacitamente ottenute a vindicate, Quinto Mucio e Sabino sono di parere che il venditore non possa essere tenuto per l' evizione. Imperocchè nessuno è tenuto per l' evizione di qual gius che suole essere tacitamente aggiunto, purchè il fondo non sia stato consegnato *come ottimo massimo*; poichè in tal caso debb' essere prestato libero

— 110. L. 14, in fin. C. de rei vind. — 111. L. 56, in pr. supr. h. t. — 112. L. 23, L. 25, C. eod. — 113. L. 13, in fin. C. eod. — 114. L. 3, C. eod. — 115. *Excip.* L. 10, C. eod. — 116. L. 4, supr. de hered. vel act. vend. — 117. L. 48, supr. h. t. — 118. L. 69. §. 8, infr. de legat. 1.

Digitized by Google

petat viam vel actum, venditorem teneri non posse: nisi [119] nominatim dixerit, accessurum iter, vel actum; tunc enim teneri eum qui ita dixerit: et vera est Quinti Mucii sententia, ut qui *optimum maximumque fundum* tradidit, liberum praestet, non [120] etiam deberi alias servitutes: nisi hoc specialiter ab eo accessum sit.

da qualunque servitù. Se poi il compratore domanda una servitù di strada o di passaggio, il venditore non può essere tenuto, se non qualora abbia espressamente dichiarato come accessoria la servitù di strada o di passaggio; poichè in tal caso è tenuto in vigore di tale sua dichiarazione. Ed è vera l' opinione di Quinto Mucio, in conformità della quale quegli, che ha consegnato il fondo *come ottimo massimo*, dee prestarlo libero; ma non tale che gli siano dovute altre servitù, quando ciò non fu espressamente aggiunto.

Si emptor rem habeat pro derelicto.

76. Venuleius, lib. 17 Stipulationum.

Si alienam rem mihi tradideris, et eamdem pro derelicto habuero, amitti auctoritatem, id est actionem pro evictione, placet.

Compratore che abbia lasciata in abbandono la cosa.

76. Venuleio, lib. 17 delle Stipulazioni.

Se mi hai venduta una cosa altrui, ed io l'avrò lasciata in abbandono; fu deciso che io abbia perduto il gius, ossia l' azione per l' evizione.

TITULUS III.

DE EXCEPTIONE REI VENDITAE (ET TRADITAE).

De venditore, 1. Et ejus herede, 2. Et eo cujus mandato res vendita est. 4. De manumissione emptoris. 5. Si venditor vindicet rem, quam non tradidit.

1. Ulpianus, lib. 76 ad Edictum.

Marcellus scribit, si alienum fundum vendideris, et tuum postea factum petas, hac te [1] exceptione recte repellendum.

§. 1. Sed et si dominus fundi, heres [2] venditori existat, idem erit dicendum.

§. 2. Si quis rem meam, mandatu meo vendiderit: vindicanti mihi rem venditam, nocebit haec exceptio: nisi probetur, me mandasse ne traderetur antequam pretium solvatur.

§. 3. Celsus ait: Si quis rem meam vendidit minoris [3], quam ei mandavi, non videtur alienata: et si petam eam, non obstabit mihi haec exceptio: quod verum est.

§. 4. Si servus merces peculiariter emerit, deinde dominus eum, prius quam proprietatem rerum nanciscaretur, testamento liberum esse jusserit, eique peculium praelegaverit, et venditor a servo merces petere coeperit: exceptio in factum locum habebit: quia is tunc servus fuisset, cum contraxisset.

TITOLO III.

DELL' ECCEZIONE DELLA COSA VENDUTA E CONSEGNATA.

Venditore. 1. Suo erede. 2. Persona, a nome di cui sia stata venduta la cosa. 4. Manumissione del compratore. 5. Venditore che rivendichi la cosa, non ancora consegnata.

1. Ulpiano, lib. 76 sopra l' Editto.

Marcello scrive: Se hai venduto un fondo altrui, e lo domandi dopo ch' è diventato tuo; tu sei regolarmente rimosso con questa eccezione.

§. 1. Ma si dovrà dire lo stesso, anche qualora il padrone del fondo fosse diventato erede del venditore.

§. 2. Se alcuno per mio mandato ha venduto una cosa mia; se io vindico la cosa venduta, mi starà contro questa eccezione: purchè io non provi che io feci mandato che non venisse fatta la tradizione prima che fosse pagato il prezzo.

§. 3. Celso dice: Se uno vende una cosa mia per un prezzo minore di quello che io gli aveva prescritto col mio mandato, non si considera alienata la cosa; e se io la vindico, non mi potrà essere d' ostacolo questa eccezione. E ciò è vero.

§. 4. Se un servo ha comperato merci con denari del peculio, ed il padrone in seguito, prima che proseguisse la proprietà delle cose, lo ha con testamento dichiarato libero e gli ha eziandio prelegato il peculio, e il venditore ripete dal servo le merci; avrà luogo l' eccezione pel fatto: perchè all' epoca del contratto il compratore era servo.

— 119. L. 66, in pr. supr. de contrah. empt. — 120. L. 90, L. 169, in fin. infr. de verb. sign.
Tit. III. — 1. L. 17, supr. de evict. — 2. L. 14, C. de rei vind.; L. 14, C. de evict. — 3. L. 7, §. 6, infr. pro emptore.

Digitized by Google

§. 5. Si quis rem emerit, non autem fuerit ei tradita, sed possessionem sine vitio fuerit nactus, habet exceptionem contra venditorem: nisi forte venditor justam causam habeat, cur rem vindicet: nam et si tradiderit possessionem, fuerit autem justa causa vindicanti, replicatione adversus exceptionem utetur.

§. 4. Quando uno ha comperata una cosa, ma questa non gli fu consegnata, se acquistò il possesso non vizioso della medesima, egli ha l' eccezione contra il venditore, salvochè questi non abbia una causa legittima per vindicare la cosa. Poichè, sebbene sia seguita la tradizione del possesso, se esiste una giusta causa per vindicarlo, si potrà replicare contra l' eccezione.

Si quis rem, antequam esset dominus, uni, et factus dominus alteri vendiderit,

Regola pel caso che non abbia venduto checchessia ad alcuno prima di essere padrone, e a un altro dopo essere divenuto padrone.

2. Pomponius, lib. 2 ex Plautio.

Si a Titio fundum emeris, qui 4 Sempronii erat, isque tibi traditus fuerit: pretio autem soluto Titius Sempronii heres exstiterit, et eundem fundum Maevio vendiderit, et tradiderit: Julianus ait, aequius esse, priorem te tueri: quia, et si ipse Titius fundum a te peteret, exceptione summoveretur, et si ipse Titius eum possideret, Publiciana peteres.

2. Pomponio, lib. 2 degli Estratti da Plausio.

Se hai comperato da Tizio un fondo pertinente a Sempronio e questo ti sarà stato consegnato dopochè ne pagasti il prezzo; e poscia Tizio, diventato erede di Sempronio, lo avrà venduto e ne avrà fatta tradizione a Mevio, Giuliano dice essere più conforme all' equità che il pretore ti difenda; perchè, quand' anche lo stesso Tizio vindicasse il fondo da sè, egli verrebbe rimosso coll' eccezione, e, se lo stesso Tizio lo possedesse, lo domanderesti mediante l' azione pubblicana.

De primo emptore, et ejus successoribus, et secundo emptore. 1. De successoribus venditoris.

Primo compratore, e suoi successori, e secondo compratore. 1. Successori del venditore.

3. Hermogenianus, lib. 6 juris Epitomatorum.

Exceptio rei venditae et traditae non tantum ei cui res tradita est, sed successoribus etiam ejus, et emptori secundo, etsi res ei non fuerit tradita, proderit: interest enim emptoris primi, secundo rem non evinci.

§. 1. Pari ratione venditoris etiam successoribus nocebit: sive in universum jus, sive in eam dumtaxat rem successerint.

3. Ermogeniano, lib. 6 dei Compendi di diritto.

L' eccezione della cosa venduta e consegnata è utile non solamente a quello a cui fu consegnata la cosa, ma anche ai suoi successori ed al secondo compratore, sebbene non sia stata al medesimo consegnata la cosa; poichè il primo compratore ha interesse che la cosa non venga evitta al secondo.

§. 1. Per la medesima ragione sarà pregiudiziale anche ai successori del venditore, tanto se succedono a titolo universale, quanto se succedono soltanto in quella cosa.

— 4. L. 72, supr. de rei vind.; L. 4, § 32, infr. de doli mali et met. except.

Digitized by Google

LIBER XXII.

Tit. I. De usuris [1], et fructibus, et causis, et omnibus accessionibus et mora.

De modo usurarum. 1. De socio qui pecuniam invasit, vel in usus suos convertit. 2. De eo, quod debetur Judicati actione. 3. De tutore.

1. Papinianus, lib. 2 Quaestionum.

Cum judicio bonae [2] fidei disceptatur, arbitrio judicis usurarum modus ex more [3] regionis, ubi contractum est [4], constituitur: ita tamen, ut legi non offendat.

§. 1. Socius si ideo condemnandus erit, quod pecuniam communem invaserit, vel in suos usus converterit, omnimodo, etiam mora non interveniente, praestabuntur usurae [5].

§. 2. Nec tamen judex judicii bonae fidei recte jubebit interponi cautiones, ut, si tardius sententiae condemnatus paruerit, futuri [6] temporis pendantur usurae, cum in potestate sit actoris judicatum exigere. Paulus notat: Quid enim pertinet ad officium judicis, post condemnationem futuri [7] temporis tractatus?

§. 3. Papinianus: Circa tutelae restitutionem pro favore pupillorum latior interpretatio facta est: nemo enim ambigit hodie, sive judex accipiatur in diem sententiae, sive sine judice tutele restituatur, in eum [8] diem quo restituit usuras praestari: plane, si tutelae judicio nolentem experiri, tutor ultro convenerit, et pecuniam obtulerit, eamque obsignatam deposuerit [9], ex eo tempore non praestabit usuras.

De litis contestatione.

2. Papinianus, lib. 6 Quaestionum.

Vulgo receptum est, ut, quamvis in personam actum sit, post [10] litem tamen contestatam cause [11] praestetur: cujus opinionis ratio redditur, quoniam, quale est, cum

LIBRO XXII.

TIT. I. Degl' interessi, dei frutti, delle cause, di tutte le accessioni e della mora.

Misura degl' interessi. 1. Socio che ha usurpato il danaro comune, e convertitolo nei proprii usi. 2. Di ciò ch' è dovuto per l' azione della cosa giudicata. 3. Tutore.

1. Papiniano, lib. 2 delle Quistioni.

Quando si tratta di un' azione di buona fede, la misura dell' interesse sta in arbitrio del giudice, il quale dee costituirla giusta le consuetudini del luogo in cui fu fatto il contratto, di maniera però che non sia contraria alla legge.

§. 1. Quando un socio sia stato condannato per avere usurpato o per aver convertito nei proprii usi il danaro comune; in tutti i casi, anche senza la costituzione in mora, dovranno essere pagati eziandio gl' interessi.

§. 2. Ed il giudice non potrà regolarmente ordinare che vengano date cauzioni in un' azione di buona fede, all' oggetto che, se la esecuzione della sentenza sarà differita oltre il termine concesso, si debbano pagare gl' interessi pel tempo avvenire; mentre sta in facoltà dell' attore il ripetere ciò che fu aggiudicato in suo favore. Paolo osserva: Come in fatti può aver luogo l' ufficio del giudice pel tempo posteriore all' emanazione della sentenza?

§. 3. Papiniano dice: In riguardo alla restituzione della tutela, la legge sugl' interessi ebbe un' interpretazione più estesa in favore dei pupilli. Poichè al presente nessuno v' ha che dubiti che, nel caso di restituzione di una tutela, non siano dovuti gl' interessi sino al giorno della sentenza, se fu restituita coll' intervento del giudice; o fino al giorno della restituzione effettiva, se non intervenne il giudice. E certamente, se non volendo il pupillo intentare l' azione di tutela, il tutore lo ha egli stesso convenuto e gli ha offerto il danaro dovutogli e lo depositò sigillato, sarà fin da quel tempo sollevato dalla prestazione degl' interessi.

Contestazione della lite.

2. Papiniano, lib. 6 delle Quistioni.

È generalmente adottato che, sebbene sia promessa l' azione personale, tuttavia debb' essere prestata qualunque causa dopo contestata la lite. E la ragione che si

Tit. I. — 1. Lib. 4, C. 32. — 2. L. 37, infr.; L. 13, C. h. t.; L. 38, supr. de negot. gesti, — 3. d. L. 37, L. 10, §. 3, supr. mandat; L. 7, §. 10, infr. de administrat. et peric. tut. — 4. *Immo vide* L. 22, in fin. supr. de reb. cred.; L. ult. in fin. supr. de condict. sitic. — 5. *Immo vide* L. 60, in pr. supr. pro socio. — *Immo vide* L. 1, C. de sentent. quae sine certa quantit. — 7. *Immo vide* L. 7, L. 12, supr. si servit' vind. — 8. L. 46, §. 3, infr. de adminat. peric. tut. — 9. L. 28, in fin. infr. de admin. et peric. tut.; L. 6, L. 19, C. h. t. — 10. L. 38, §. 7, infr. cod.; L. 31, in pr. supr. de reb. cred. — 11. L. 40, in pr. supr. de herad. petit.; L. 20, supr. de rei vind.; d. L. 31.

Digitized by Google

petitur, tale dari debet, ac propterea post ea captos fructus, partumque editum restitui oportet.

adduce di questa opinione è che la cosa debb' essere data qual è quando viene domandata. E perciò debbon essere restituiti i frutti posteriormente percetti ed il parto posteriormente nato.

De tempore, quod condemnatis datur ad solvendum. 2. Si quis rogetur quidquid ex bonis supererit, 3. Vel quidquid ad se pervenisset, restituere. 4. De legato auri vel argenti facti.

Tempo concesso pel pagamento a quelli che furono condannati. 2. Incarico ad alcuno di restituire ciò che gli avanzerà dell' eredità, 3. O tutto quello che gliene fosse pervenuto. 4. Legato d' oro o d' argento lavorato.

3. Papinianus, lib. 20 Quaestionum.

In fideicommissi persecutione, cum post judicis sententiam, moram fecisset heres, jussit imperator Marcus Antoninus, intermisso legitimo [14] tempore, quod condemnatis praestatur, ut usque ad sententiam commoda fideicommissarius accipiat: quod decretum ita accipi oportet, si ante judicis sententiam mora non intervenit: tametsi non facile evenire possit, ut, mora non praecedente, perveniatur ad judicem: sed puta legis Falcidiae rationem intervenisse: ceterum si, antequam ad judicem perveniretur, in mora heres fuit, exinde fructuum praestandorum necessitate adstrictus, qua tandem ratione, quoniam et sententia victus est, legitimi temporis spatio fructibus liberabitur, cum ea temporis intercapedo judicato dilationem dare non lucrum adferre debeat?

§. 1. In his quoque judiciis, quae non sunt arbitraria, nec bonae fidei, post [15] litem contestatam, actori causa praestanda est in eum diem, quo sententia dicitur: certe post rem judicatam tempus a fructibus dependendis immune est.

§. 2. Nonnunquam evenit, ut quamquam fructus hereditatis, aut pecuniae usura nominatim relicta non sit, nihilominus debeatur [16]: utputa si quis rogetur, *post mortem suam, quidquid ex bonis supererit, Titio restituere:* ut enim ea quae fide bona deminuta sunt [15], in causa fideicommissi non deprehendantur, si pro modo ceterorum quoque bonorum deminuantur: ita, quod ex fructibus supererit, jure voluntatis [16] restitui oportebit.

§. 3. Cum Pollidius, a propinqua sua heres institutus, rogatus fuisset, filiae mulieris, *quidquid ex bonis ejus ad se pervenisset, cum certam aetatem puella complesset, restituere:* idque sibi (mater) ideo [17] placuisse testamento comprehendisset, *ne filiae tutoribus, sed potius necessitudini res committerentur:* eumdemque Pollidium fundum retinere jussisset; praefectis praetorii suasi, fructus,

3. Papiniano, lib. 20 delle Quistioni.

Trattandosi di persecuzione di fedecommesso, se l' erede ha interposta mora dopo la sentenza del giudice: l' imperatore Marco Antonino ordinò che, senza comprendere il termine legale concesso a quelli che furono condannati, il fedecommessario debba conseguire tutte le utilità fino alla sentenza. Questo decreto deesi intendere applicabile al caso in cui non sia stata interposta mora prima della sentenza del giudice, quantunque non sia facile che senza una precedente mora uno si presenti al giudice; ma supponi il caso dell' azione della legge Falcidia. Per altro, se l' erede era costituito in mora prima che l' azione fosse promossa in giudizio; essendo poscia obbligato alla restituzione dei frutti, per qual ragione (essendo anche stato condannato, potrà essere liberato dalla prestazione dei frutti dal termine legale? Mentre quello spazio di tempo fra la sentenza e l' esecuzione è per dare una dilazione al condannato e non perchè ei ne ricavi guadagno.

§. 1. Anche in quelle azioni che non sono nè arbitrarie nè di buona fede, dopo che fu contestata la lite, debb' essere all' attore restituita ogni causa fino al giorno in cui fu pronunciata la sentenza. E certamente il tempo posteriore alla sentenza è immune dalla restituzione dei frutti.

§. 2. Può qualche volta accadere che i frutti di una eredità o gl' interessi di una somma siano dovuti ancorchè non siano espressamente lasciati. Ciò avverrebbe, per esempio, se uno fosse stato incaricato *di restituire dopo la sua morte a Tizio tutto ciò che gli resterà dell' eredità.* E di vero, siccome le cose consumate di buona fede non entrano nella restituzione del fedecommesso, se sono consumate in proporzione anche degli altri beni di chi era gravato; così, ciò che resterà dei frutti percetti, dovrà essere restituito secondo la volontà del testatore.

§. 3. Pollidio, istituito erede da una sua parente, fu incaricato di restituire *alla di lei figlia, quando fosse giunta ad una certa età, tutto quello che gli fosse pervenuto dai beni della testatrice;* la quale nel testamento dichiarò che aveva così disposto, affinchè *il patrimonio dalla figlia fosse piuttosto affidato a un congiunto che ai tutori.* Io persuasi a' prefetti del pretorio che i frutti

— 14. L. pen. et ult. C. de usur. rei judic. — 15. L. 2, supr. h. t. — 16. L. 32, infr. ad SC. Trebell. — 15. L. 54, in pr. infr. d. t. — 16. *Obst.* L. 58, §. pen. infr. d. t. — 17. *Adde* L. 18, infr. de liber. et post.

Digitized by Google

qui bona fide a Pollidio ex bonis defunctae percepti essent, restitui debere: sive [18] quod fundum ei tantum praelegaverat, sive quod lubrico tutelae fideicommissi remedium mater praetulerat.

§. 4. Si auro, vel argento facto, per fideicommissum relicto, mora intervenerit, an usurarum aestimatio facienda sit, tractari solet. Plane si materiam istam adeo relinquit, ut, ea distracta, pecuniae (quae refecta), fideicommissa solverentur, aut alimenta praestarentur, non oportere frustrationem impunitam esse, responderi oportet: quod si forte ideo relinquit, ut his vasis uteretur, non sine rubore desiderabuntur usurae: ideoque non exigentur.

che Pollidio aveva in buona fede percetti dai beni della defunta, si dovevano restituire, ossia perchè la madre a lui prelegò soltanto un fondo, ossia perchè al pericolo della tutela ella preferì il rimedio del fedecommesso.

§. 4. Si suole disputare se debbansi prestare anche gl' interessi, caso che sia stata interposta mora nella prestazione di oro od argento lavorato lasciato per fedecommesso. E certamente, se questa materia fu lasciata all' oggetto che, venduta e ritrattone il danaro, fossero pagati i fedecommessi o prestati gli alimenti; si dee rispondere che questa privazione non debb' essere impunita. Che se per avventura furono lasciati a taluno i vasi affinchè se ne servisse; sarà vergognoso il pretendere anche gl' interessi; e perciò saranno esigibili.

De stipulatione rem dari, vacuamque possessionem tradi.

4. Papinianus, lib. 27 Quaestionum.

Si stipulatus sis, *rem dari vacuamque possessionem tradi*, fructus postea captos actione incerti ex stipulatu, propter inferiora [19] verba, consecutorum te, ratio suadet. An idem de partu ancillae responderi possit, considerandum est. Nam quod ad verba superiora pertinet, sive factum rei promittendi, sive affectum per traditionem dominii [20] transferendi continent, partus non continetur. Verum si emptor a venditore novandi animo, ita stipulatus est, factum tradendi stipulatus intelligitur: quia non est verisimile, plus venditorem promisisse, quam judicio empti praestare compelleretur. Sed tamen propter illa verba *vacuamque possessionem tradi*, potest dici partus quoque rationem committi incerti stipulationis: etenim, ancilla tradita, partum postea editum in bonis suis reus stipulandi habere potuisset.

Stipulazione che sia data la cosa e fatta la tradizione del vacuo possesso.

4. Papiniano, lib. 27 delle Quistioni.

Se tu hai stipulato in tuo favore che *ti sia data la cosa e ti sia fatta la tradizione del vacuo possesso*, ragion vuole che tu consegua i frutti posteriormente percetti in virtù dell' azione dell' incerto per le ultime parole della stipulazione. Ora si dee osservare se si possa dire lo stesso anche riguardo al parto di una serva. Imperciocchè le prime parole contengono il fatto della promessa della cosa, ossia l' effetto della traslazione della proprietà mediante la tradizione; ma non vi si contiene il parto. Ma se il compratore con intenzione di fare la novazione ha fatto col venditore una tale stipulazione, si considera stipulato il fatto della tradizione; perchè non è verosimile che il venditore abbia promesso più di quanto sarebbe obbligato a prestare per l' azione di compera. Tuttavia in forza di queste parole *e se fu fatta la tradizione del vacuo possesso*, può dirsi essere incorsa la stipulazione dell' incerto anche a titolo del parto: imperciocchè, verificata la tradizione della serva, lo stipulante avrebbe potuto avere come parte delle sue sostanze il parto dato posteriormente alla luce.

§. 1. Si post contractam emptionem, ante interpositam stipulationem partus editus, aut aliquid per servum venditori adquisitum est, quod ex stipulatu consequi non poterit, judicio empti consequitur: id [21] enim quod non transfertur in causam novationis, jure pristino peti potest.

§. 1. Se, dopo conchiusa la compera e prima che sia interposta la stipulazione, fu dato alla luce il parto, od acquistò il venditore col mezzo del servo qualche cosa; conseguirà il compratore mediante l' azione di compera, ciò che non potrà conseguire mediante l' azione di stipulato; poichè ciò che non viene trasferito col mezzo di novazione, non può essere demandato pel gius primitivo.

De prestatione contra bonos mores.

5. Papinianus, lib. 28 Quaestionum.

Generaliter observari convenit, bonae fidei [22] judicium non [23] recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur.

Prestazioni contrarie ai buoni costumi.

5. Papiniano, lib. 28 delle Quistioni.

Deesi osservare che generalmente nelle azioni di buona fede non entrano quelle prestazioni che fossero contra i buoni costumi pretese.

— 18. *Adde* L. 43, §. pen. infr. de legat. 2. — 19. *Immo vide* L. 3, §. 1. supr. de act. empt. — 20. L. 75, in fin. infr. de verb. oblig. — 21. *Fac.* L. 17, §. 9, infr. de damno infect. — 22. L. 55, L. 54, supr. pro soc.; *adde* L. 6, L. 30, C. de pact.; L. 4, C. de inutil. stipul. — 23. *Immo vide* L. 52, supr. de hered. petit.

Digitized by Google

De usuris longo tempore praestitis.

6. Papinianus, lib. 29 Quaestionum.

Cum de in rem verso cum herede patris vel domini ageretur, ut usurarum quaestio moveretur, imperator (Antoninus) ideo solvendas usuras judicavit, quod [24] eas ipse dominus vel pater longo tempore praestitisset.

§. 1. Imperator quoque noster Severus filiae Flavii Athenagoras, cujus bona fuerant publicata, de fisco ideo numerari decies centena dotis nomine jussit, quod ea patrem praestitisse dotis usuras allegasset.

De oblatione, et depositione pecuniae.

7. Papinianus, lib. 2 Responsorum.

Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, et eam, cum accipere noluisset, obsignavit, ac deposuit: ex eo [25] die ratio non habebitur usurarum. Quod si postea conventus, ut solveret, moram fecerit, nummi steriles ex eo tempore non erunt.

De equis per fideicommissum relictis, eorumque foetu. De foetu secundo.

8. Papinianus, lib. 7 Responsorum.

Equis [26] per fideicommissum relictis, post moram foetus quoque praestabitur ut fructus, sed foetus secundus ut causa, sicut partus mulieris.

De modo usurarum. De majoribus usuris solvendis, non solutis minoribus.

9. Papinianus, lib. 11 Responsorum.

Pecuniae foenebris, intra diem certum debito non soluto, dupli [27] stipulatum, in altum tanto supra [28] modum legitimae usurae respondi non teneri: quare pro modo cujuscumque temporis, superfluo detracto, stipulatio vires habebit.

§. 1. Usurarum stipulatio, quamvis [29] debitor non conveniatur, committitur: nec inutilis legitimae usurae stipulatio videtur sub ea [30] conditione concepta. *Si minores ad diem solutae non fuerint:* non enim poena, sed foeneus uberius (justa) ratione sortis promittitur. Si tamen post

Interessi pagati per lungo tempo.

6. Papiniano, lib. 29 delle Quistioni.

Quando venisse contro l'erede del padre o del padrone promossa l'azione di ciò che fu convertito a loro vantaggio e fossero domandati anche gli interessi, l'imperatore Antonino decise doversi pagare gl'interessi, per la ragione che il padre stesso od il padrone gli aveva pagati per lungo tempo.

§. 1. Anche il nostro Imperatore Severo ordinò che alla figlia di Flavio Atenagora, i cui beni furono confiscati, il fisco numerar debba a titolo di dote mille monete; avvegnachè essa provò che suo padre le pagava gl'interessi della dote.

Offerto di pagamento, e deposito.

7. Papiniano, lib. 2 dei Responsi.

Un debitore, obbligato a pagare anche gl'interessi, offerì al creditore la somma dovutagli e, questi non avendo voluto accettarla, la sigillò e la depositò. De quel giorno resteranno sospesi gl'interessi. Che se fu in seguito convenuto pel pagamento, ed ha interposta mora a verificarlo, la somma non sarà da quel tempo senza interesse.

Cavalle lasciate per fedecommesso, e loro parto. Parto secondo.

8. Papiniano, lib. 7 dei Responsi.

Se furono per fedecommesso lasciate cavalle, dopo la costituzione in mora, si dovrà restituire anche il feto come frutto: ma il feto secondo, come causa; come il parto di una serva.

Misura degl'interessi. Dovere di pagare interessi maggiori se non vengano pagati i minori.

9. Papiniano, lib. 11 dei Responsi.

Io risposi non essere obbligatoria la stipulazione del doppio per ciò che supera l'interesse legittimo, nel caso che non venga nel tempo determinato pagato il debito del danaro fenoratizio. Per la qual cosa valida sarà la stipulazione, detrazion fatta del soprappiù.

§. 1. S'incorre nella pena di questa stipulazione degl'interessi, quantunque il debitore non venga convenuto in giudizio; nè si considera inutile la stipulazione dell'interesse legittimo concepita sotto la condizione *se il minore interesse non verrà pagato nel tempo determinato.*

— 24. *Vide tamen* L. 31, infr. de oper. liberi; L. 28, C. de pact.; L. 7, C. h. t. — 25. L. 6, C. eod. — 26. L. 89, infr. eod. — 27. L. 13, §. 26, supr. de act. empt. — 28. L. 29, infr. h. t. — 29. L. 23, infr. de oblig. et act. — 30. L. 1, §. 3, supr. de pignorib.

Digitized by Google

mortem creditoris nemo [31] fuit, cui pecunia solveretur, ejus temporis inculpatam esse moram constitit: ideo, si majores usuree prioribus petantur, exceptio doli non inutiliter opponetur.

Imperciocchè non è stipulata una pena, ma un interesse maggiore in proporzione del capitale. Se però dopo la morte del creditore non v' era persona cui potesse essere fatto il pagamento, è manifesto che le mora del tempo intermedio non è imputabile a colpa. E però se vengono domandati interessi maggiori dei primi, sarà utile l' opporre l' eccezione di dolo.

De partu.

10. Paulus, lib. 2 Quaestionum.

Partum [32] post litem contestatam editum restituere possessor debet: quem non deberet restituere, si, cum mater peteretur, jam natus fuisset; nisi specialiter et pro hoc egisset.

Parto.

10. Paolo, lib. 2 delle Quistioni.

Il possessore dee restituire il parto nato dopo la contestazione della lite, cui non avrebbe dovuto restituire se, quando fu fatta la domanda per aver la madre, fosse già nato; qualora anche per ciò non fosse stata fatta speciale domanda.

De pecunia foenerata ab administratore Reipublicae, 1. Vel a tutore.

11. Paulus, lib. 26 Quaestionum.

Gaius Seius, qui rem publicam gerebat, foenerevit pecuniam publicam sub usuris solitis: fuit autem consuetudo, ut, intra certa tempora non solutis usuris, graviores infligeretur: quidam debitores cessaverunt in solvendis usuris, quidam plus intulerunt, et sic effectum est, ut omne, quod usurarum nomine competebat, etiam pro his, qui cessaverant in usuris, supplentur: quaesitum est, an illud, quod amplius ex consuetudine poenae nomine a quibusdam exactum est, ipsi Seio proficere deberet, an reipublicae lucro rederet. Respondi, si Gaius Seius a debitoribus usuras stipulatus esset, eas solas reipublicae praestari oportere, quae secundum formam ab his exigi solent, etiamsi omnia nomina idonea sint.

§. 1. Quid si servus publicus obligationem usurarum reipublicae adquisiit: aequum est, quamvis ipso jure usurae reipublicae debeantur, tamen pro defectu nominibus compensationem majorum usurarum fieri, si non sit pareta respublica universorum debitorum fortunam suscipere. Eadem fere in tutoribus [33] Marcellus refert.

Danaro dato ad interesse dall' amministratore della Repubblica, 1. O dal tutore.

11. Paolo, lib. 26 delle Quistioni.

Gaio Seio che amministrava la cosa pubblica, diede a mutuo danaro pubblico cogl' interessi soliti. Era consuetudine che, se non venivano pagati gl' interessi entro determinati tempi, si dovessero pagare interessi più gravi. Alcuni debitori non pagarono gl' interessi: alcuni pagarono interessi maggiori degli ordinarii; e così è avvenuto che quanto competeva a titolo d' interessi fu supplito ad onta del difetto di pagamento per parte degli altri. Si fece il quesito se ciò che in forza della consuetudine fu pagato da alcuni debitori a titolo di pena, debba essere profittevole a Seio, o se debba andare a lucro della repubblica. Si rispose: Se Gaio Seio ha stipulato gl' interessi dai debitori, egli dee pagare alla repubblica quei soli che ordinariamente si esigono, quantunque non tutti i debitori sieno solventi.

§. 1. Che cosa sarà se il servo pubblico acquistò alla repubblica l' obbligazione degli interessi? Benchè gl' interessi sieno di pieno diritto dovuti alla repubblica, nondimeno è conforme all' equità che pel difetto dei debitori abbia luogo la compensazione degl' interessi maggiori; qualora la repubblica non sia pronta ad assumere in sè l' evento di tutti i crediti in confronto dei debitori. Lo stesso dicasi, secondo Marcello, rispetto ai tutori.

De majoribus usuris solvendis, non solutis minoribus.

12. Paulus, lib. 4 Responsorum.

Seia mutuam pecuniam accepit a Septicio: de usuris ita convenit: *Nisi sua quaque die usurae suprascriptae*

Dovere di pagare gl' interessi maggiori, se non vengano pagati i minori.

12. Paolo, lib. 4 dei Responsi.

Seia ha preso a mutuo da Setticio. Relativamente agli interessi fu così convenuto: *Se non venissero nei termini*

— 31. L. 17, §. 3, infr. h. t. — 32. L. 2, supr. eod. — 33. L. 16, infr. de admin. et peric. tut.

Digitized by Google

exsolverentur, vel post tertium mensem, tunc in majores usurar Seia teneretur; et deinceps per singulas pensiones, si conditione data usurae non solverentur, ea conditio observaretur, donec omnis summa debita hoc nomine exsolveretur? quaero an haec verba, *et deinceps per singulas pensiones, si conditione data usurae non solvantur, eo conditio observaretur*, eo pertineant, ut quamvis commissa sit forte prime stipulatio, non tamen in empliorem quantitatem usurarum conveniri possit, quam ejus pensionis nomine, quae egressa est diem praestitutum. Paulus respondit plures conditiones continere eam stipolationem, quae da gravioribus usuris praestandis subjecta est (id est), ut per singulas pensiones conditio inspecteretur non illatarum suis temporibus leviorum usurarum: et ideo posse evitari poenam sequentium pensionum.

stabiliti pagati gl' interessi sopra indicati o dopo il terzo mese, Seia sarà tenuta a pagare un interesse maggiore; e così di seguito per tutte le singole pensioni, se, verificandosi la condizione, non venissero pagati gl' interessi, dovrà essere osservata quella stessa misura, finchè sarà per questo titolo pagata l' intiera somma dovuta. Si domanda se quelle parole, *e così in seguito per tutte le singole pensioni, se, verificandosi la condizione, non venissero pagati gl' interessi; dovrà essere osservata quella stessa misura*; portino la conseguenza che, sebbene incorsa sia per avventura la prima stipulazione, tuttavia Seia non possa essere convenuta per una quantità d' interessi maggiore di quella pensione che non fu pagata nel tempo indeterminato. Paolo risponde che le stipulazione, la quale ha per oggetto le prestazione dell' interesse maggiore, contiene molte condizioni; cioè nelle singole pensioni si dee aver riguardo alla condizione del non verificato pagamento dell' interesse minore ai tempi stabiliti; e quindi, pagando in seguito puntualmente, si può evitare la pena nelle pensioni successive.

Si is, qui majores usuras promisit, per multos annos praestitit minores. 1. De procuratore, et negotiorum gestore.

Regola pel caso che quegli, il quale promise un interesse maggiore, abbia per parecchi anni pagato un interesse minore. 1. Procuratore ed amministratore di affari.

13. Scaevola, lib. 1 Responsorum.

Qui semisses usuras promisit, per multos annos minores [34] praestitit: heres creditoris semisses petit: cum per debitorem non steterit, quo minus minores solvat: Quaero, an exceptio doli, vel pacti obstet. Respondi, si exsolvendis ea mora usuris per tanto tempore mora per debitorem non fuit, posse, secundum ea quae proponerentur, obstare exceptionem.

§. 1. Quaesitum est an judicio negotiorum gestorum vel mandati pro pecunia otiosa usuras praestare debeat, cum dominus nullam pecuniam fuenerevit. Respondit, si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quicquam usurarum nomine praestare.

13. Scevola, lib. 1 dei Responsi.

Una persona, che si era obbligata per l' interesse del sei per cento, lo ha pagato per molti anni in una misura inferiore. L' erede del creditore chieda l' interesse del sei. In domando se possa opporsi l' eccezione di dolo o del patto, non essendo imputabile al debitore se pagò in una misura inferiore. Risposi: Se il debitore non fu in mora nel pagamento per lungo tempo degl' interessi giusta il costume; può, giusta le cose esposte, venir opposta l' eccezione.

§. 1. Si domanda se uno debba pagare gl' interessi in forza dell' azione per la gestione di affari o di mandato, per non aver impiegato il danaro; qualora il padrone non abbia mai dato danaro ad interesse. Rispose: Se ha soltanto custodito quel danaro ed ha fatto così per seguire la consuetudine del mandante, non è tenuto a pagare cosa veruna a titolo d' interessi.

De fideicommisso. 1. De partu ancillae.

Fedecommesso. 1. Parto della serva.

14. Paulus, lib. 14 Responsorum.

(Respondit Paulus:) Morem in solvendo fideicommisso factum, partus [35] quoque ancillarum restituendos.

§. 1. Heres rogatus est, *post mortem suam sine reditu hereditatem restituere*: quaesitum est, an partus an-

14. Paolo, lib. 14 dei Responsi.

Paolo rispose che, interposta mora nella restituzione del fedecommesso, esser debbono restituiti anche i parti delle serve.

§. 1. Un erede era stato incaricato *di restituire dopo la sua morte l'eredità senza le rendite.* Si domandava

— 34. L. 5. L. 8. C. h. t. — 35. L. 8, supr. eod.

Digitized by Google

cillarum, etiam viro herede nati, restituendi essent propter verba testamenti, quibus de reditu solo deducendo testator sensit. Paulus respondit, ante diem fideicommissi cedentem partus ancillarum editos, fideicommisso non [36] contineri. Neratius lib. 1, ita refert: eum, qui similiter rogatus esset, *ut mulierem restitueret*, partum ejus restituere cogendum non esse: nisi tunc editus esset, cum in fideicommisso restituendo moram fecisset: neque interesse existimo, (an) ancilla specialiter, an hereditas in fideicommisso sit.

se anche i parti delle serve, nati vivente l'erede, si dovessero restituire a cagione della parole del testamento, dalle quali apparisce che il testatore intese che la sola vendita fusse detratta. Paolo rispose: I parti delle serve nati prima dalla scadenza del fedecommesso non sono in esse compresi. Neraaio nel libro primo dice che similmente l'erede incaricato di restituire una serva, non può essere costretto a restituire il di lei parto, qualora non fosse stato in mora nel restituire il fedecommesso. E poco importa, a mio parere, che il fedecommesso comprenda semplicemente la serva o l'eredità.

De usuris fructuum.

15. Paulus, lib. 16 Responsorum respondit:

Neque eorum fructuum [37], qui post litem contestatam officio judicis restituendi sunt, usuras praestari oportere: neque eorum, qui prius percepti quasi malae fidei possessori condicuntur.

Interessi dei frutti.

15. Paolo, al lib. 16 dei Responsi rispose:

E non debbono prestarsi nè gl'interessi di quei frutti, i quali d'officio del giudice dopo la contestazione della lite esser debbono restituiti; nè di quelli, i quali, essendo stati anteriormente percetti, si ripetono dal possessore di mala fede.

De liberalitate in Rempublicam. 1. De usuris pretii rei venditae.

16. Paulus, lib. 1 Decretorum.

Liberalitatis in rempublicam factae usurae non exigunter [38].

§. 1. Cum usurae pretii fundi ab eo qui e fisco emerat petenentur, et emptor negarat traditam sibi possessionem, imperator decrevit, iniquum esse usuras ab eo [39] exigi, qui fructus non percepisset.

Doni fatti alla repubblica. 1. Interessi del prezzo della cosa venduta.

16. Paolo, lib. 1 dei Decreti.

Non si domandano gl'interessi pei doni fatti alla repubblica.

§. 1. Venendo domandati a quello che aveva dal fisco comperato un fondo, gl'interessi del prezzo, ed il compratore allegando non essere stato immesso nel possesso del fondo, l'imperatore ha decretato essere cosa ingiusta l'esigere interessi da quello che non avesse percepiti i frutti.

De pacto, ut, Si qua anno minores usurae non solverentur, ex die pecuniae creditae majores praestentur. 1. De usuris per longum tempus non petitis. 2. De tacito fideicommisso. 3. Si non sit cui possit solvi. 4. De locatione. 5. De fisco. 6. De republica.

17. Paulus, lib. singul. de Usuris.

Cum quidam cavisset, *se quotannis quincunces usuras praestaturum: et, si quo anno non solvisset, tunc totius pecuniae ex die* [40], *qua mutuatus est, semisses solutarum*; et redditis per aliquot annos usuris, mox stipulatio commissa esset: divus Marcus Fortunato ita rescripsit: *Praesidem provinciae adi, qui stipulationem, de cujus iniquitate questus es, ad modum justae exactionis rediget.* Haec constitutio ed infinitum modum excedit. Quid

Patto che, se qualche anno non sieno pagati gl'interessi minori, debbano esser pagati i maggiori fin dal giorno del contratto. 1. Interessi per lunga tempo non domandati. 2. Fedecommesso tacito. 3. Regola pel caso che non vi sia persona a cui pagare. 4. Locazione. 5. Fisco. 6. Repubblica.

17. Paolo, lib. unico delle Usure.

Una persona si era obbligata di pagare ogni anno gli interessi in ragione del cinque per cento; con patto, se qualche anno non verificasse questo pagamento, di pagare il sei sopra tutta la somma dal giorno del contratto. Questa persona avendo pagati qualche anno gl'interessi, incorse dopo nella stipulazione; e l'imperatore Marco così rescrisse a Fortunato: *Presentati al preside della provincia, il quale restringerà la stipulazione, per l'ingiu-*

— 36. L. 48, in fin. pr. infr. de legat. 2; L. 41, §. 10, in fin. infr. de legat. 3; L. 21, in fin. infr. de optione legat.; *obst.* L. 58, §. 4, infr. ad SC. Trebell. — 37. L. 51, in fin. supr. de hered. petit. — 38 *Immo vide* L. 17, in fin. infr. h. t.; L. 5, in pr. infr. de operib. publ. — 39 L. 13, §. 20, supr. de act. empt. — 40. *Fac.* L. 40, supr. de reb. cred.

Digitized by Google

ergo? Sic temperande res est, ut in futurum dumtaxat ex die cessationis crescat usura.

§. 1. Divus Pius ita rescripsit: *Parum juste praeteritas usuras petis, quas omisisse te longi temporis intervallum indicat, qui eas a debitore tuo, ut gratior apud eum videlicet esses, petendas non putasti.*

§. 2. In tacito [41] fideicommisso omne emolumentum heredi auferendum, et fisco praestandum, divus Pius rescripsit. Ergo et usurarum [42] emolumentum auferetur heredi.

§. 3. Si pupillo non habenti tutorem fideicommissum solvi non [43] potuit, non videri moram per heredem factam, divus Pius rescripsit. Ergo nec si debetur, qui, quod reipublicae causa abfuit, vel ex alia causa justa impeditus, ex qua restitutio indulgetur, petere non potuit: quid enim potest imputari ei, qui solvere, etiamsi vellet, non potuit? Nec simile videri possa quod placuit, minoribus etiam in his succurri, quae non [44] adquisierunt: usurae enim non propter lucrum petentium, sed propter moram [45] solventium infliguntur.

§. 4. Ex locato qui convenitur, nisi convenerit *ut tardius pecuniae illatae usuras daberet*, non nisi ex mora usuras praestare debet.

§. 5. Fiscus [46] ex suis contractibus usuras non dat: sed ipse accipit, ut solet a foricariis, qui tardius pecuniam inferunt, item ex vectigalibus: cum autem in loco privati successit, etiam dare solet.

§. 6. Si debitores, qui minores semissibus praestabant usuras, fisci esse coeperunt, postquam ad fiscum transierunt, semisses cogendi sunt praestare.

§. 7. Eos [47], qui ex administratione rerum civitatum conveniuntur, usuris obnoxios esse satis notum est. Idem observatur in operum curatoribus, si pecunia apud eos remansit. Sed in ea, quam redemptoribus commiserunt, etiamsi negligenter daderint, usura eis remittitur: haec autem ita sunt, si nulla fraus arguitur: alioquin etiam usurae applicabuntur.

stizia della quale tu muovi querela, entro i limiti di un giusto pagamento. Che si dirà dunque? La cosa debb' essere moderata in maniera che l' interesse si aumenti pel tempo posteriore dopo la cessione del regolare pagamento.

§. 1. L' imperator Pio così rescrisse: *Poco giusta è la domanda che tu spieghi pel pagamento d' interessi arretrati, cui un intervallo di lungo tempo indica che tu abbia rimessi; non avendo tu pensato di ripeterli dal tuo debitore per acquistarti vieppiù la di lui benevolenza.*

§. 2. L' imperator Pio rescrisse che nel tacito fedecommesso convien portar via ogni emolumento all' erede e darlo al fisco. Dunque si leva all' erede anche l' emolumento degl' interessi.

§. 3. L' imperator Pio ha rescritto che, se l' erede non ha potuto pagare la cosa lasciata per fedecommesso al pupillo, perchè questo non aveva tutore, non si dee riputare ch' egli sia caduto in mora. Dunque non è dovuto neppure a quello, il quale non potè istituire la sua domanda, per essere stato assente pel pubblico servigio, o perchè era impedito da qualche altra legittima causa, per la quale viene concessa la restituzione in intiero. Che cosa infatti può essere imputato a quello, il quale, anche volendo, non avrebbe potuto pagare? Nè si può paragonare questo caso a quanto fu deciso intorno ai minori, cioè, che siano soccorsi anche per ciò che non hanno acquistato; imperciocchè gl' interessi non vengono aggiudicati per fare un vantaggio ai petenti, ma per punire la mora dei debitori.

§. 4. Quegli ch' è chiamato in virtù dell' azione di locazione, quando non sia stato convenuto *che pagar dovesse anche gl' interessi in caso di ritardo* nel pagamento della mercede, è tenuto a pagarli soltanto dal tempo della costituzione in mora.

§. 5. Il fisco non paga gl' interessi pe' suoi contratti, ma li riceve però; come, per esempio dai foricarii (*), o dai gabellieri, i quali siano tardi nel verificare i dovuti pagamenti; quando poi è succeduto ad un privato, ordinariamente li presta anch' esso.

§. 6. Se alcuni debitori, che pagavano un interesse minore del sei per cento, sono diventati debitori del fisco, da quell' epoca sono obbligati di pagare gl' interessi in ragione del sei per cento.

§. 7. È abbastanza noto che coloro, i quali sono convenuti per l' amministrazione delle cose delle comunità, debbono pagare gl' interessi. Lo stesso osservasi rispetto ai curatori delle opere, se il danaro rimase presso i medesimi. Rispetto poi a quelle opere che diedero in commissione agli appaltatori, benchè le abbiano date inavvedutamente, tuttavia loro vengono condonati gl' interessi. Così è però, se non v' intervenne veruna frode; diversamente dovranno pagare anche gl' interessi.

— 41. L. 46, supr. de hered. petit.; L. 103, infr. de legat. 1. — 42. L. 18, in pr. infr. de his quae ut indign. — *Adde* L. 9, in fin. eodr. h. t. — 44. L. 7, §. 6; L. 44, supr. de minor. — 45. L. 32. §. 3, infr. h. t. — 46. L. 43, infr. eod. — 47. L. ult. in fin. infr. de admin. ser. ad civit. pertinet.

(*) *Per foricarius Cuiacio intende gli appaltatori per una mercede determinata delle latrine pubbliche, i quali poi impongono una piccola contribuzione a tutti quelli che volessero accorrere alle medesime. Di questi fa menzione Giovenale.*

Conducunt foricas et cur non omnia? — *Satyr. II.*

Digitized by Google

§. 8. Si dies [48] non sit ab his, qui statuas vel imagines ponendas legaverunt, praefinitus, a praeside tempus statuendum est: at nisi posuerint heredes, usuras reipublicae usque ad tertium centesimae pendent [49].

De usuris pretii rei evictae. 1. Si venditor tradita possessione decesserit.

18. Paulus, lib. 3 Responsorum.

Evictis agris, si initio convenit, *ut venditor pretium restitueret*, usuras quoque post evictionem praestabuntur, quamvis emptor, post dominii litem inchoatam, fructus adversario restituit: nam incommodum medii temporis emptoris damnum est.

§. 1. Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fuit, medii quoque temporis usuras [50] pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur.

De argento, vestimento, et similibus rebus. De usufructu et proprietate. 1. De servitutibus.

19. Gaius, lib. 6 ad legem 12 Tabularum.

Videamus, an in omnibus rebus petitis in fructus quoque condemnatur possessor: quid autem, si argentum, aut vestimentum, aliamve similem rem: quid praeterea, si usumfructum, aut nudam proprietatem, cum alienus usufructus sit, petierit? Neque enim nudae proprietatis, quod ad proprietatis nomen attinet, fructus ullus intelligi potest; neque usufructus rursus [51] fructus eleganter computabitur. Quid igitur, si nuda proprietas petita sit? Ex [52] quo perdiderit fructuarius usumfructum, aestimabuntur in petitione fructus. Item si usufructus petitus sit, Proculus ait in fructus perceptos condemnari. Praeterea Gallus Ælius putat, si vestimenta aut scyphus petita sint, in fructu haec numeranda esse, quod, locata [53] ea re, mercedis nomine capi potuerit.

§. 1. Iter quoque et actus, si petitus sit, vix est, ut fructus alii possint aestimari: nisi [54] si quis commodum in fructibus numeraret, quod habiturus esset petitor, si statim eo tempore, quo petiisset, agere non prohiberetur; quod admittendum est.

§. 8. Se non fu stabilito il termine da quelli che avevano lasciato per legato la collocazione di statue od immagini, il preside dovrà stabilirne il tempo: e se gli eredi non le avranno entro questo termine collocate, dovranno pagare alla repubblica l' interesse del tre per cento.

Interessi del prezzo della cosa evitta. 1. Regola pel caso che il venditore, dopo fatta la tradizione, sia morto.

18. Paolo, lib. 3 dei Responsi.

Evitto un fondo, se fu da principio convenuto che il venditore restituire dovesse il prezzo; dopo l' evizione, si dovranno pagare anche gl' interessi: quantunque il compratore, dopo promossa la lite sulla proprietà, restituisca i frutti all' avversario. Poichè il discapito del tempo intermedio sta a carico del compratore.

§. 1. Morto essendo il venditore dopo fatta la tradizione del possesso, se il successore di lui è incerto, dovranno essere pagati anche gl' interessi del tempo intermedio per conto di quel prezzo, che non fosse stato depositato.

Argenteria, vestiti e simili cose. Usufrutto e proprietà. 1. Servitù.

19. Gaio, lib. 6 sopra la legge delle dodici tavole.

Ora si esamini se il possessore debba essere condannato alla restituzione dei frutti, qualunque sia la cosa che viene domandata. Che si dirà in fatti se viene domandata argenterie, una veste od altre simile cosa? che si dirà se viene domandato l' usufrutto o la nuda proprietà, appartenendo ad altri l' usufrutto? Imperciocchè non si può considerare che sia aderente verun frutto alla nuda proprietà, per quanto riguarda la denominazione di proprietà; nè si potranno domandare adeguatamente i frutti dell' usufrutto. Che sarà dunque se viene domandata la nuda proprietà? I frutti nella petizione saranno calcolati dal giorno in cui l' usufruttuario ha perduto l' usufrutto. Parimente se viene vindicato un usofrutto, Procolo dice che non debb' essere condannato alla restituzione dei frutti percetti. Inoltre Gallo Elio pensa che, se furono vindicate vestimenta o vasi, deesi considerare come frutto di queste cose ciò che, se venissero locate, si potrebbe percepire a titolo di mercedi.

§. 1. Anche qualora venisse domandata una servitù di passaggio o di condotta, è difficile il poter calcolare verun frutto; salvochè non si volesse considerare come frutto il comodo, che avrebbe avuto il petente, se avesse potuto far uso di quelle servitù subito che le ha domandate. La qual massima debb' essere ammessa.

— 48. L. 5, in pr. infr. de operib. publ. — 49. *Obs.* L. 16, in pr. supr. h. t. — 50. L. 13, C. de act. empt. — 51. L. 30, in fin. supr. de servit. praed. rust. — 52. L. 33, supr. de rei vind. — 53. L. 36, L. 38, §. 13, infr. h. t.; L. 5, C. de rei vind. — 54. L. 4, §. 6, supr. si servit. vindic.

Digitized by Google

De usuris illicitis.

20. Paulus, lib. 12 ad Sabinum.

Usuras illicitas sorti mixtas, ipsas tantum non deberi constat, caeterum sortem non [55] vitiare.

De causa dilationis.

21. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Sciendum est, non omne, quod differendi causa optima ratione fiat, morae adnumerandum: quid enim, si amicos adhibendos debitor requirat, vel expediendi debiti, vel fidejussoribus rogandis: vel exceptio aliqua [56] allegetur? Mora facta non videtur.

22. Paulus, lib. 37 ad Edictum.

Si modo idipsum non fraudandi causa simuletur.

1. *De mora ex re.*

23. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Sed et si reipublicae [57] causa abesse subito coactus sit, ut defensionem sui mandare non possit, moram facere non videbitur: sive in vinculis hostiumve [58] potestate esse coeperit.

§. 1. Aliquando etiam in re [59] moram esse decerni solet, si forte non [60] exstat, qui conveniatur.

De provocatione ad judicium. 1. An rei mora noceat fidejussori. 2. De eo, cui fit mora.

24. Paulus, lib. 37 ad Edictum.

Si quis solutioni quidem moram fecit, judicium autem accipere paratus [61] fuit, non videtur fecisse moram: utique, si juste ad judicium provocavit.

§. 1. Cum [62] reus moram facit, et fidejussor tenetur.

§. 2. Mora videtur creditori fieri, sive ipsi, sive ei cui mandaverat, sive ei qui negotia ejus gerebat, mora facta sit: nec hoc casu per liberam [63] personam adquiri videtur, sed officium impleri: sicuti cum quis furtum [64] mihi

Interessi illeciti.

20. Paolo, lib. 12 sopra Sabino.

È manifesto che non sono dovuti quegl' interessi illeciti che furono confusi nella somma principale, ma questa somma non è soggetta a veruna alterazione.

Causa della dilazione.

21. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Saper si dee che non si considera mora qualunque dilazione fatta con giusta ragione. Che si dirà in fatti se il debitore cerca l' interposizione di amici o per estinguere il debito o per trovare fideiussori, o se adduce qualche eccezione? Non si considera che sia stata interposta mora.

22. Paolo, lib. 37 sopra l' Editto.

Purchè per altro tali circostanze non siano state simulate coll' intenzione di commettere qualche frode.

1. *Mora per parte della cosa.*

23. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Ma anche se fu obbligato di partirsi immantinente per lo servizio della repubblica, in modo che non abbia potuto far mandato per la sua difesa, non si considera caduto in mora; e così pure se venne in potere dei nemici.

§. 1. Talvolta però si giudica aver luogo la mora anche per parte della cosa, se per avventura non si trova contro chi proporre l' azione.

Provocazione del giudizio. 1. Se la mora del debitore nuoca al fideiussore. 2. Chi debba essere costituito in mora.

24. Paolo, lib. 37 sopra l' Editto.

Se alcuno fu bensì moroso nel pagamento, ma fu pronto ad accettare il giudizio, non si considera caduto in mora; quando però ebbe giusto motivo di provocare il giudizio.

§. 1. Quando il debitore cade in mora, è tenuto anche il fideiussore.

§. 2. Si considera interposta mora verso il creditore, tanto se fu fatta al creditore medesimo, quanto al suo mandatario od al suo gestore di affari. Nè si considera che in questo caso si faccia un acquisto col mezzo di una

— 55 L. 29, infr. h. t. L. 8, C. si certum pet. — 56. L. 40 in fin. supr. de reb. cred. — 57. L. 17, §. 8, supr. h. t. — 58. L. 14, supr. ex quib. caus. major. — 59. L. 32, in pr. infr. h. t. — 60. L. 2, infr. de naut. foenore. — 61. L. 47, infr. h. t.; L. 3, §. 4, infr. quod vi aut clam.; L. 65, infr. de reg. jur. — 62. L. 88, infr. de verb. oblig. — 63. L. 15, supr. de constit. pecun. — 64. §. 8, Inst. de oblig. quae ex delict.; L. 3, §. 1, infr. de furt.

Digitized by Google

facientem deprehendit, negotium meum agens, manifesti furti actionem mihi parat; item cum procurator [65] interpellaverit promissorem hominis, perpetuam facit stipulationem.

De fructibus fundi communis. 1. Vel bona fide empti, vel fructuarii, vel vectigalis. 2. Quo tempore spectetur bona fides in percipiente fructus.

25. Julianus, lib. 7 Digestorum.

Qui scit fundum sibi cum alio communem esse, fructus, quos ex eo perceperit, invito vel ignorante socio, non majore ex parte suos facit, quam ex qua dominus praedii est. Nec refert, ipse, an socius, an uterque eos severit: quia omnis fructus non [66] jure seminis, sed jure soli percipitur: et quemadmodum si totum fundum alienum quis sciens possideat, nulla [67] ex parte fructus suos faciet quoquo modo sati fuerint: ita qui communem fundum possidet, non faciet suos fructus pro ea parte, qua fundus ad socium ejus pertinebit.

§. 1. In alieno fundo, quem Titius bona fide mercatus fuerit, frumentum sevi: an Titius bonae fidei emptor [68] perceptos fructus suos faciat. Respondi: Quod (ad) fructus, qui ex fundo percipiuntur, intelligi debet propius ea accedere, quae servi operis suis adquirunt: quoniam in percipiendis fructibus magis corporis [69] jus, ex quo percipiuntur, quam seminis, ex quo orientur, spectatur: et ideo nemo unquam dubitavit, quin, si [70] in meo fundo frumentum tuum severim, segetes, et quod ex messibus collectum fuerit, meum fiereat. Porro bonae fidei possessor in percipiendis fructibus id juris habet, quod [71] dominus praediorum tributum est. Praeterea, cum ad fructuarium pertineant fructus a quolibet sati, quanto magis hoc in bonae fidei possessoribus recipiendum est, qui plus juris in percipiendis fructibus habent? Cum fructuarii quidem non fiant, antequam [72] ab eo percipiantur; ad bonae fidei autem possessorem pertinent, quoquo [73] modo a solo separati fuerint: sicut ejus qui vectigalem fundum habet, fructus fiunt, simul atque solo separati sunt.

§. 2. Bonae fidei emptor sevit, et antequam fructus perciperet, cognovit [74] fundum alienum esse, an perceptione fructus suos faciat, quaeritur. Respondi, bonae

persona libera, ma che si adempia un ufficio; come quando alcuno coglie sul fatto una persona che commetteva a mio danno un furto; egli, amministrando un affar mio, mi procura l'azione di furto manifesto; parimente il procuratore, interpellando quello che aveva promesso un servo, rende perpetua la stipulazione.

Frutti del fondo comune, 1. O comperato in buona fede, od usufruttuario, od enfiteutico. 2. Trattandosi della percezione de' frutti, in qual tempo sia richiesta la buona fede.

25. Giuliano, lib. 7 dei Digesti.

Chi sa che il fondo gli appartiene in comune con un altro, non fa suo se non tanta parte de' frutti che ha percetti senza saputa o contra voglia del socio, quanta è la parte, nella quale è proprietario del predio. Nè importa ch' egli stesso, o che il socio, o ch' entrambi li abbiano seminati, perchè tutti i frutti si percepiscono pel gius sul suolo, non pel gius sulla semente. E siccome se uno scientemente possede un fondo tutto d' altri, non fa suoi in veruna parte i frutti, qualunque sia la persona che li ha seminati; così quegli, che possiede un fondo in comune, non farà suoi i frutti per quella porzione di fondo che appartiene al di lui socio.

§. 1. Uno ha seminato frumento in un fondo altrui, che Tizio in buona fede aveva comperato. A Tizio compratore di buona fede appartengono forse i frutti percetti? Risposi: In riguardo ai frutti che si percepiscono da un fondo, si debbono seguire le stesse massime che hanno luogo intorno a quelle cose che i servi acquistano colle loro opere: poichè nella percezione dei frutti si ha maggior riguardo al gius sopra la cosa, dalla quale si percepiscono, di quello che sopra il seme dal quale nascono. E perciò non cade mai dubbio che, se io ho seminato nel mio fondo frumento tuo, non diventino miei le biade e qualunque messe che fosse raccolte. Ora il possessore di buona fede, nel percepire i frutti, ha gli stessi diritti del proprietario dei predii. Inoltre, appartenendo all' usufruttuario i frutti che chiunque abbia seminati, quanto più dessi ciò adottare rispetto ai possessori di buona fede, che in materia di percezione di frutti hanno diritti prevalenti? Imperciocchè appartengono all' usufruttuario prima che siano da esso percetti; laddove al possessore di buona fede appartengono in qualunque maniera siano stati separati dal suolo; come anche quegli che ha un fondo enfiteutico, ha la proprietà dei frutti, tostochè sono separati dal suolo.

§. 2. Un compratore di buona fede seminò in un fondo, a, prima di percepire i frutti, riconobbe essere d' altri. Si domanda se colla percezione faccia suoi i frutti.

— 65. L. 72, supr. de procur.; L. 3, in pr. infr. quod vi aut clam. — 66. *Adde* §. 1, infr. h. t. — 67. L. 40, infr. de adquir. rer. domin. — 68. L. 48, in pr. infr. d. t. — 69. In pr. supr. h. t. — 70. L. 9, infr. infr. de adquir. rer. domin. — 71. L. 48, in pr. infr. d. t.; L. 126, infr. de reg. jur. — 72. L. 13, in fin. supr. quib. mod. usuf. amitt.; L. 8, in fin. infr. de usuf. legat. — 73. d. L. 13, in fin.; L. 48, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 74. L. 40, infr. d. t.

Digitized by Google

fidei emptor, quod ad percipiendos fructus, intelligi debet, quandiu [75] evictus fundus non fuerit: nam et servus alienus, quem bona fide emero, tamdiu mihi ex re mea, vel ex operis suis, adquiret, quamdiu a me evictus non fuerit [76].

Risposi: Il compratore debb' essere considerato di buona fede in riguardo alla percezione dei frutti, finchè non fu evitto il fondo. Imperciocchè anche il servo altrui da me comperato in buona fede, acquista per me ciò che acquista o colle cose mie o colle opere sue, finchè mi viene evitto.

De venatione.

26. Julianus, lib. 6 ex Minicio.

Venationem fructus fundi negavit esse, nisi [77] fructus fundi ex venatione constet.

Caccia.

26. Giuliano, lib. 6 degli estratti da Minicio.

Minicio sostenne che la caccia non è un frutto del fondo, salvochè il frutto del fondo non consista nella caccia.

De transmissione moras ad heredes.

27. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Cum patrifamilias mora facta sit, jam in herede ejus non quaeritur mora: nam tunc heredi proximo hereditario jure, ea competet: ideoque ad caeteros quoque deinceps transmittitur.

Trasmissione della mora agli eredi.

27. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Essendo stata praticata mora al padre di famiglia, non si acquista già la mora nel di lui erede. Perciocchè allora all' erede prossimo per diritto ereditario compete l' azione, e quindi questa si trasmette anche agli eredi successori.

De fructu pecudum. 1. De partu ancillae.

28. Gaius, lib. 2 Rerum cotidianarum sive aureorum.

In pecudum fructum [78] etiam foetus est, sicut lac, et pilus, et lana. Itaque agni, et hoedi, et vituli statim pleno jure sunt bonae fidei possessoris, et fructuarii [79].

§. 1. Partus vero ancillae in fructu non [80] est: itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur, hominem in fructu esse, cum omnes fructus rerum natura hominum gratia comparaverit.

Frutti del bestiame. 1. Parto della serva.

28. Gaio, lib. 2 dei casi di pratica giornaliera.

I feti del bestiame sono compresi nei frutti, come il latte, il pelo e la lana. Perciò gli agnelli, i capretti ed i vitelli appartengono subito di pieno diritto al fruttuario possessore di buona fede.

§. 1. Il parto della serva non è compreso fra i frutti e per ciò appartiene al padrone della proprietà. Ed in vero, sembrava cosa assurda che l' uomo fosse considerato un frutto, mentre la natura ha prodotto tutti i frutti per l' uomo.

De usuris illicitis.

29. Marcianus, lib. 14 Institutionum.

Placuit, sive *supra statutum modum* quis usuras stipulatus fuerit, sive *usurarum* [81] usuras, quod illicite adjectum est pro [82] non adjecto haberi, et licitas peti posse.

Interessi illeciti.

29. Marciano, lib. 14 delle Istituzioni.

Fu deciso che, tanto se venne stipulato un interesse *superiore a quello che fu dalla legge stabilito*, quanto se fu stipolato *l' interesse degl' interessi*; ciò che fu illecitamente aggiunto si dee considerare per non aggiunto, e non si possano domandare se non gl' interessi leciti.

De usuris ex pacto civitatibus solvendis.

30. Paulus, lib. singul. Regularum.

Etiam [83] ex nudo pacto debentur civitatibus usurae creditarum ab eis pecuniarum.

Doversi pagare alle città anche in virtù di nudo patto gl' interessi.

30. Paolo, lib. unico delle Regole.

Sono dovuti alle città anche in virtù di nudo patto gli interessi del danaro da esse dato a mutuo.

— 75. *Obst.* L. 48, §. 1, infr. d. t. — 76. *Obst.* L. 28, §. 1, infr. d. t. — 77. L. 9, §. 5; L. 62, in pr. supr. de usufr.; L. 22, in pr. infr. de instruct. vel instrum. legat. — 78. §. 37, Instit. de rer. divis. — 79. L. 68, §. 1, supr. de usufr. — 80. d. L. 68, in pr. §. 37, Inst. de rer. divis. — 81. L. 28, C. h. t.; L. 26, §. 1, supr. de condict. indeb.; L. 20, C, ex quib. caus. infam. — 82. L. 20, supr. h. t. — 83. L. 5, C. eodi; L. 24, supr. de praescr. verb.

Digitized by Google

De stipulatione usurarum, si quae competierint.

31. Ulpianus, lib. 1 Responsorum.

Quod in stipulatione sic adjectum est, *et usuras, si quae competierint*, nullius [84] esse momenti, si modus certus non adjiciatur.

Quomodo sit mora. 2. De usuris ex mora in bonae fidei contractibus. 3. De mora patris vel filii. 4. De mora correi, 5. Vel fidejussoris.

32. Marcianus, lib. 4 Regularum.

Mora fieri intelligitur non [85] ex re, sed ex persona, id est si, interpellatus opportuno loco, non solverit: quod apud judicem examinabitur. Nam (ut et Pomponius libro duodecimo Epistolarum scripsit) difficilis [86] est hujus rei definitio. Divus quoque Pius Tullio Balbo rescripsit, *an mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, neque juris auctorum quaestione decidi posse; cum sit magis facti, quam juris.*

§. 1. Et non sufficit ad probationem moras, si servo debitoris absentis denunciatum est a creditore, procuratoreve ejus: cum etiam si ipsi (inquit) domino denunciatum est, caeterum postea, cum is sui potestatem faceret, omissa esset repetendi debiti instantia, non protinus per debitorem mora facta intelligitur.

§. 2. In bonae fidei [87] contractibus ex mora usurae debentur.

§. 3. Quid ergo, si et filiusfamilias, et pater ex persona ejus teneatur, sive jussu ejus contractum est, sive in rem versum est patris, vel in peculium: cujus persona circa moram spectabitur? Et, si quidem pater dumtaxat convenietur ex mora sua, non tenetur: in filium tamen dabitur actio in hoc, ut, quod minus a patre actor consecutus est, filius praestet: quod si filius moram fecerit, tunc actor vel cum ipso in solidum, vel cum patre dumtaxat de peculio habebit.

§. 4. Sed si duo rei promittendi sint, alterius [88] mora alteri non nocet [89].

§. 5. Item si fidejussor solus moram fecerit, non tenetur: sicut si [90] Stichum promissum occiderit: sed utilis actio in hunc dabitur.

Stipulazione degl' interessi che fossero per competere.

31. Ulpiano, lib. 1 dei Responsi.

Che se nella stipulazione fu detto: *ed anche gl' interessi, se competeranno*, la stipulazione è nulla, quando non viene espressa la misura.

Come cominci la mora. 2. Nei contratti di buona fede da qual momento. 3. Mora del padre o del figlio. 4. Mora del condebitore, 5. O del fideiussore.

32. Marciano, lib. 4 delle Regole.

La mora non si considera interposta per parte della cosa, ma per parte della persona, vale a dire se chi fu interpellato non ha verificato il pagamento nel luogo opportuno; il che dovrà essere esaminato dal giudice. Imperciocchè, come scrisse anche Pomponio nel lib. 12 delle Epistole, difficile è la decisione sopra tale argomento. Anche l' imperator Pio rescrisse così a Tullio Balbo: *Non si può decidere nè da veruna costituzione, nè dall' autorità degli autori del gius, se si debba considerare se abbia avuto luogo la mora; essendo questa una quistione piuttosto di fatto che di diritto.*

§. 1. E per provare che abbia avuto luogo la mora, non basta che sia stata dal creditore o dal di lui procuratore fatta la dinunzia a un servo del debitore assente; perchè, quantunque (egli dice) fosse stata fatta la dinunzia al padrone stesso, se questi si mostrò pronto al pagamento, ma il creditore cessò dall' insistere nell' istanza, non si considera che il debitore sia immediatamente caduto in mora.

§. 2. Nei contratti di buona fede gl' interessi sono dovuti dal giorno della mora.

§. 3. Che si dirà adunque s' è tenuto il figlio di famiglia ed anche il padre per lui; se, per esempio, il contratto fu fatto per comando del padre, e fu convertita la cosa in vantaggio del padre o nel peculio? alla mora di chi si dovrà avere riguardo? Se in fatti viene convenuto soltanto il padre, il padre non è tenuto per la mora sua a pagare gl' interessi; verrà però concesso contra il figlio l' azione, per l' effetto che il figlio sia obbligato a prestare quanto l' attore ha conseguito di meno dal padre. Che se sarà costituito il figlio in mora, all' attore in tal caso competerà l' azione o contra il figlio per l' intiero, o contra il padre pel valore del peculio.

§. 4. Ma se vi sono due promittenti, la mora dell' uno non nuoce all' altro.

§. 5. Se il solo fideiussore fu in mora, il debitore non è tenuto, come se avesse ucciso il servo Stico promesso; ma si concederà l' azione utile contra il fideiussore.

— 84. L. 41, in fin. infr. h. t.; *adde* L. 39, §. 2, infr. de re judic.; L. 3. C. de usuris, quae sine certa quantit. — 85. *Immo vide* L. 23, §. 2, supr. h. t.; L. 26, §. 1, infr. de fideicom. libert. — 86. *Pac.* L. 201, infr. de reg. jur. — 87. L. 13, C. h. t.; L. 24, in fin.; L. 25, in fin. supr. t.; L. 2, C. depositi; L. 54, in pr. supr. locati, 88. L. 173, §. 2, infr. de reg. jur. — 89. *Obst.* L. 18, infr. de duob. reis. — 90. L. 38, §. pen.; L. 95, §. 1, in fin. infr. de solutio.

Digitized by Google

De pecuniis publicis.

33. Ulpianus, lib. singul. de officio curatoris reipublicae.

Si bene collocatae sunt pecuniae publicae, in sortem inquietari debitores non debent: et maxime, si perient usuras: si non perient, prospicere reipublicae securitati debet praeses provinciae: *dummodo non acerbum se exactorem, nec contumeliosum praebeat, sed moderatum et cum efficacia benignum, et cum instantia humanum: nam inter insolentiam incuriosam, et diligentiam non ambitiosam, multum interest.*

§. 1. Praetores prospicere debent, ne pecuniae publicae credentur sine pignoribus idoneis, vel hypothecis.

Collatio usurarum, fructuum, et coeterarum obventionum.

34. Ulpianus, lib. 15 ad Edictum.

Usurae vicem 91 fructuum obtinent: et merito non debent a fructibus separari; et ita in legatis, et fideicommissis 92, et in tutelae 93 actione et in caeteris judiciis bonae fidei servatur. (Hoc idem (igitur) in caeteris obvenientibus dicemus.

De usuris o lite contestata.

35. Paulus, lib. 57 ad Edictum.

Lite contestata usurae currunt.

De pensionibus praediorum urbanorum.

36. Ulpianus, lib. 61 ad Edictum.

Praediorum urbanorum pensiones 94 pro fructibus accipiuntur.

De contraria negotiorum gestorum actione.

37. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Et in contraria 95 negotiorum gestorum actione usurae veniunt, si mutuatus sum pecuniam, ut creditorum 96 tuum absolvam: quia aut in possessionem mittendus erat bonorum tuorum, aut pignore venditorus. Quid si domi habens propter eamdem causam solvi? Puto verum, si liberavi ex 97 magno incommodo, debere dici usuras venire: eas autem quae 98 in regione frequentantur, ut est in

Danaro pubblico.

33. Ulpiano, lib. unico dell'officio del curatore della repubblica.

Se è bene collocato il danaro pubblico, non si debbono inquietare i debitori rispetto al capitale, massimamente se paghino l'interesse. Se non lo pagano, il preside della provincia dee provvedere alla sicurezza della cosa pubblica, purchè *non si mostri un acerbo esattore nè ingiurioso; ma moderato e con efficacia benigno e con istanza umano; perciocchè tra l'insolenza incurante e la oltera diligenza passa una grande differenza.*

§ 1. Inoltre egli dee provvedere che il denaro pubblico non venga prestato senza pegni idonei ad ipoteche.

Confronto tra gl'interessi, i frutti e le altre specie di redditi.

34. Ulpiano, lib. 15 sopra l'Editto.

Gl'interessi tengono luogo de' frutti: ed a tutte ragione quindi non debbono essere separati dai frutti. E ciò si osserva nei legati, nei fedecommessi, nell'azione di tutela, ed in tutte le altre azioni di buona fede. Lo stesso si dirà adunque in riguardo a tutte le cose che ci pervengono per titolo ereditario.

Interessi dalla contestazione della lite.

35. Paolo, lib. 57 sopra l'Editto.

Sebbene sia contestata la lite, continuano a decorrere gl'interessi.

Mercedi dei fondi urbani.

36. Ulpiano, lib. 61 sopra l'Editto.

Si prendono per frutti le pensioni dei predi urbani.

Azione contraria d'amministrazione d'affari.

37. Ulpiano, lib. 30 sopra l'Editto.

Gl'interessi hanno luogo anche nell'azione contraria di gestione di affari se io presi denaro a mutuo per pagare il tuo creditore, ch'era sul punto di entrare in possesso dei tuoi beni e di vendere il tuo pegno. E che sarà se, essendo io danaro, pagai io stesso per le medesime cause? Io credo che, se ti ho liberato da grave incommodo, tu mi debba gl'interessi, quelli per altro che si usano nel paese

— 91. *Immo vide* L. 121, infr. de verb. sign. — 92. L. 84, infr. de legat. 2. — 93. L. 2, C. de usur. pupill. — 94. *Pac.* L. 19, in fin. pr. supr.; L. 38, §. 12, infr. h. t. — 95. L. 19, §. 4, supr.; L. 18, C. de negot. gest. — 96. L. 6, §. 6, supr. d. t. — 97. *Adde* L. 6, §. 1, in fin. infr. de contrar. tutel. — 98. L. 1, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

bonae fidei judiciis constitutum; sed si mutuatus dedi, hae veniunt usurae quas ipse pendo: utique, si plus tibi praestarem commodi, quam usurae istae colliguntur.

conforme è stabilito dalle costituzioni in riguardo ai giudizii di buona fede. Che se presi a mutuo il danaro: mi si dovranno quegl' interessi che io stesso pagai; purchè da essi danaro tu tragga un vantaggio non minore di quegli interessi.

De actionibus in personam. 1. De condictione ob rem dati. 2. De condictione indebiti. 3. De mortis causa donatione. 4. De actione Faviana, et Pauliana. 5. Unde vi. 6. Quod metus causa. 7. De stipulatione. 8. De emptione. 9. De societate. 10. De deposito, de commodato. 11. Quod vi aut clam. 12. De fructibus ante matrimonium perceptis. 13. De fructibus praediorum urbanorum. 14. De fructibus fundi communis. 15. De judiciis bonae fidei. 16. De dote praelegata.

Azioni personali. 1. Azione per la restituzione della cosa data per una causa non avvenuta. 2. Azione per la ripetizione dell' indebito. 3. Donazione per causa di morte. 4. Azione Faviana e Pauliana. 5. Restituzione per interdetto sulla violenza. 6. O sul timore. 7. Stipulazione. 8. Compera. 9. Società. 10. Deposito: comodato. 11. Restituzione per l' interdetto sulla violenza e sulla clandestinità. 12. Frutti percetti avanti il matrimonio. 13. Frutti dei predi urbani. 14. Frutti del fondo comune. 15. Giudizii di buona fede 16. Dote prelegata.

38. Paulus, lib. 6 ad Plautium.

Videamus generatim quando in actione, quae est in personam, etiam fructus veniant.

§. 1. Et quidem si fundus ob rem datus sit veluti dotis causa, (et) renunciata [99] adfinitas, fructus quoque restituendi sunt: utique hi, qui percepti sunt eo tempore, quo sperabatur adfinitas: sed et posteriores, si in re mora fuit, (ut) ab illo, qui reddere debeat, omnimodo restituendi sunt. Sed et si per mulierem stetit, quo minus nuptiae contrahantur, magis est, ut debeat fructus recipere. Ratio autem haec est, quod si sponsus non conveniebatur restituere fructus, licuerat ei negligere fundum.

§. 2. Item si indebitum [100] (fundum) solvi, et repeto, fructus quoque repetere debeo.

§. 3. Idemque est, si mortis [101] causa fundus sit donatus, et revaluerit qui donavit, atque ita condictio nascatur.

§. 4. In Faviana [102] quoque actione, et Pauliana [103], per quam quae in fraudem creditorum alienata sunt, revocantur, fructus (quoque) restituuntur: nam praetor id agit, ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset: quod non est iniquum: nam et verbum *restituas* [104], quod in hac re praetor dixit, plenam habet significationem, ut fructus quoque restituantur.

§. 5. Et ideo, cum restitui praetor volt, veluti in interdicto unde vi [105], etiam fructus sunt restituendi.

38. Paolo, lib. 6 sopra Plauzio.

Si esamini in generale quando entrino nelle azioni personali anche i frutti.

§. 1. Se il fondo fu dato per un affare, come sarebbe a causa di dote, ed in seguito venne rifiutato il partito, debbono essere restituiti anche i frutti percetti in quel tempo, in cui speravasi che dovesse contrarsi il parentado. Ma anche i posteriori, se intervenne mora nella restituzione della cosa per parte di quello ch' era obbligato a restituirla, debbono essere assolutamente restituiti. Che se anche la sposa fu cagione che le nozze non vennero contratte; è più probabile che le debbano essere nondimeno restituiti i frutti. E la ragione si è che, se lo sposo non era convenuto per la restituzione dei frutti, egli poteva non coltivare il fondo.

§. 2. Parimente se ho indebitamente pagato un fondo e lo ripeto, debbo ripetere anche i frutti.

§. 3. Lo stesso dicasi eziandio se il fondo fu donato per causa di morte; ed il donante sia ristabilito in salute, ed abbia così origine l' azione personale.

§. 4. Anche nell' azione Faviana e Paoliana, mediante la quale vengono rivocate le alienazioni fatte in frode dei creditori, debbonsi restituire anche i frutti; poichè il pretore in questo caso opera di maniera che le cose ritornino nello stato di prima, come se nulla fosse stato alienato. La qual cosa non è contraria all' equità. Di fatto anche la parola *restituirai*, che il pretore adoperò in questo caso, comprenda nel pieno suo significato la restituzione eziandio dei frutti.

§. 5. E perciò quando il pretore ordina la restituzione come nell' interdetto sulla violenza, debbono essere restituiti anche i frutti.

— 99. L. 7, in fin. supr. de condict. causa data. — 100. L. 13, in pr. supr. de condict. indeb. — 101. L. 12, supr. de condict. caus. data. — 102. L. 1, §. ult.; L. 2, infr. si quid in fraud. patron. — 103. §. 6, Inst. de action.; L. 25, §. 4, infr. quae in fraud. credit. — 104. L. 173, §. 1, infr. de reg. jur. — 105. L. 1, §. 4n, infr. de vi et vi armat.

Digitized by Google

§. 6. Item si vi, metusve [106] causa rem tradam, non aliter mihi restituisse videtur, quam si fructus (mihi) restituat: nec mora mea mihi aliquid aufert.

§. 9. Si actionem habeam ad id consequendum, quod meum non fuit, veluti ex stipulatu [107], fructos non consequar, etiam si mora facta sit. Quod si acceptum [108] est judicium, tunc Sabinus, et Cassius, ex aequitate fructus quoque post acceptum judicium praestandos [109] putant, ut causa restituatur: quod puto recte dici.

§. 8. Ex causa etiam emptionis [110] fructos restituendi sunt.

§. 9. Sed in societatibus [111] fructos communicandi sunt.

§. 10. Si possessionem naturalem revocem, proprietas mea manet: videamus de fructibus: et quidem in deposito [112] et commodato [113] fructus quoque praestandi sunt, sicut diximus.

§. 11. In interdicto quoque quod [114] vi aut clam, magis est, ut omnis causa et fructus restituuntur.

§. 12. Ante [115] matrimonium quoque fructus percepti, dotis fiunt, et cum ea restituuntur.

§. 13. Eadem ratio est in fructibus praediorum [116] urbanorum.

§. 14. Item, si dividere [117] fundum tecum velim, tu nolis, et colam, an fructus dividi debeant post deductionem impensarum. Et puto dividendos.

§. 15. In caeteris quoque bonae fidei judiciis fructus omnimodo praestantur.

§. 16. Si dos praelegata fuerit, ante [118] nuptias percepti fructus in causa legati veniunt.

De equis, vel equitio legato.

39. Modestinus, lib. 9 Differentiarum.

Equis per fideicommissum [119] legatis, post moram heredis foetus quoque debentur. *Equitio* autem legato, etiamsi mora non intercedat, incremento gregis foetus accedunt.

De distractione pignoris.

40. Modestinus, lib. 4 Regularum.

In eum diem [120], quo creditor pignora distraxit, recte usuras fiat reputatio.

§. 6. Così pure se lo ho fatto per violenza o per timore la tradizione della cosa: non si considera che mi sia stata fatta la restituzione, se non quando mi vengono restituiti anche i frutti; e la mora per parte mia non mi può recare verun pregiudizio.

§. 7. Se a me compete un' azione per conseguir ciò che non è stato mio; per esempio l' azione di stipulato; io non conseguirò i frutti, quantunque abbia avuto luogo la mora. Che se venne accettato il giudizio; Sabino e Cassio pensano che, dopo accettato il giudizio, per equità debbano prestarsi anche i frutti, ad essere restituita la causa. Ed io considero fondata questa opinione.

§. 8. Sono dovuti i frutti anche nel caso di una compera.

§. 9. Nelle società poi i frutti debbono essere posti in comune.

§. 10. Se lo ricupero il possesso naturale, la proprietà resta mia; ma si esamini la cosa relativamente ai frutti. Nel deposito e nel comodato debbonsi prestare anche i frutti, come abbiamo detto.

§. 11. Anche nell' interdetto contra *la violenza* e *la clandestinità* è più probabile che debbano essere restituiti i frutti ed ogni causa della cosa.

§. 12. Anche i frutti percetti prima del matrimonio appartengono alla dote e vengono quindi colla medesima restituiti.

§. 13. La stessa ragione milita in favore della restituzione dei frutti dei predi urbani.

§. 14. Parimente, se voglio dividere il fondo che ho in comune con te e tu non vi aderisci, ed io lo coltivo; si domanda se i frutti essere debbano divisi dopo fatta la detrazione delle spese. Ed io penso che sì.

§. 15. Così pure i frutti debbono essere restituiti in tutte le altre azioni di buona fede.

§. 16. Se fu prelegata la dote, i frutti percetti prima della celebrazione delle nozze fanno parte del legato.

Legato di cavalle o di una mandra.

29. Modestino, lib. 9 delle Differenze.

Se per fedecommesso furono lasciate in legato *cavalle*, se l' erede è in mora, sono dovuti anche i feti. Se poi viene lasciata in legato una *mandra* di cavalli; sebbene non sia interposta mora, i feti sono accessorii della mandra stessa.

Alienazione dei pegni.

40 Modestino, lib. 4 delle Regole.

Si fa a buon diritto la computazione degl' interessi fino a quel giorno in cui il creditore ha alienati i pegni.

— 106. L. 12, in pr. supr. quod met. caus. — 107. L. 78, in fin. infr. de verb. oblig. — 108. L. 2, supr. h. t. — 109. L. 3, §. 1, supr. eod. — 110. L. 3, §. 1, supr. de act. empt. — 111. L. 33, supr. pro socio. — 112. L. 1. §. 24, supr. depositi. — 113. L. 5, §. 9. supr. commodati. — 114. L. 15, §. 7, infr. quod vi aut clam. — 115. L. 7, §. 1, infr. de jure dot.; L. 6, L. 6, §. 4, infr. soluto matrim. — 116. L. 56, supr. h. t. — 117. L. 31, supr. famil. ercisc. — 118. *Fac.* L. 1, in pr. infr. de dote praeleg. junct. §. 12, supr. h. t. — 119. L. 7, supr. h. t.; L. 26, infr. de legat. 3. — 120. *Adde* L. 42, supr. de pignorat. act.

Digitized by Google

De oppellatione. 1. De obsignatione, et depositione partis pecuniae debitae. 2. De quantitate usurarum incerta.

41. Modestinus, lib. 3 Responsorum.

Tutor condemnatus, per appellationem traxerat executionem sententiae: Herennius Modestinus respondit, eum qui de appellatione cognovit, potuisse, si frustratoriam moraudi causa appellationem interpositam animadverteret, etiam de usuris medii[121] temporis eum condemnare.

§. 1. Lucius Titius, cum centum, et usuras aliquanti temporis deberet, minorem pecuniam, quam debeat, obsignavit: quaero, an Titius pecuniae, quam obsignavit, usuras praestare non debeat. Modestinus respondit, si non hac lege mutua pecunia data est, *ut liceret et particulatim (quod acceptum est), exsolvere*: non retardari[122] totius debiti usurarum praestationem, si num creditor paratus esset totum suscipere, debitor, qui in exsolutione totius cessabat, solam partem deposuit.

§. 2. Ab Aulo Agerio Gaius Seius mutuam quamdam quantitatem accepit hoc chirographo: *Ille scripsit*, me accepisse, *et accepi ab illo mutuos et numeratos decem: quos ei reddam kalendis illis proximis cum suis usuris placitis inter nos:* quaero, an ex eo instrumento usurae peti possint, et quae. Modestinus respondit, si non[123] apparent de quibus usuris conventio facta sit, peti eas non posse

De fideicommisso.

42. Modestinus, lib. 11 Responsorum.

Herennius Modestinus respondit, fructus, qui post adquisitum ex causa fideicommissi dominium ex terra percipiuntur, ad fideicommissarium pertinere: licet major pars anni ante diem fideicommissi cedentem praeteriisse dicatur.

De eo, cui fiscus, qui in locum privati successit, actionem mandavit.

43. Modestinus, lib. 18 Responsorum.

Herennius Modestinus respondit, ejus temporis, quod

Appellazione. 1. Offerta e deposito di una parte della somma dovuta. 2. Misura degl' interessi incerta.

41. Modestino, lib. 3 dei Responsi.

Un tutore condennato ad un pagamento ha differita l' esecuzione della sentenza coll' interporre l' appellazione della medesima. Erennio Modestino rispose: Quegli a cui fu appellato poteva condannare il debitore al pagamento degl' interessi anche nel tempo intermedio, se avesse riconosciuto che l' appellazione fosse stata interposta temerariamente e soltanto per avere una dilazione nel verificare il dovuto pagamento.

§. 1. Lucio Tizio, essendo debitore di cento e d' interessi arretrati di qualche tempo, fece il deposito di una somma minore delle dovute. Io domando se Tizio essere debba o no obbligato a pagare gl' interessi anche di quella somma che ha depositata. Modestino rispose: Se il denaro non gli fu dato a mutuo col patto *ch' egli potesse restituirlo con pagamenti parziali*, non viene sospesa la prestazione degl' interessi di tutta le somma dovuta; se, essendo il creditore pronto e ricevere l' intiero pagamento, il debitore, ch' era in mora per l' intiero pagamento, ne aveva depositato una parte soltanto.

§. 2. Gaio Seio ha ricevuto da Aulo Agerio una somma a mutuo rilasciandogli questo chirografo: *Io stesso ho scritto di aver ricevuto ed ho da lui ricevuto a mutuo e numerato dieci monete; le quali gli saranno da me restituite nelle prossime calende cogl' interessi fra noi convenuti.* Si domanda se in virtù di quel documento possano essere domandati gl' interessi ed in qual misura. Modestino risponde che, qualvolta non apparisca quale misura d' interessi sia stata convenuta, non si possa pretenderne d' alcuna specie.

Fedecommesso.

42. Modestino, lib. 11 dei Responsi.

Erennio Modestino rispose che i frutti, i quali dalla terra si percepiscono dopo acquistato il dominio per causa di fedecommesso, appartengono al fedecommesso; quantunque sia scorsa la maggior parte dell' anno prima del giorno.

Persona, alla quale il fisco, succeduto in luogo del privato, commise l' esercizio dell' azione.

43. Modestino, lib. 18 dei Responsi.

Erennio Modestino rispose: Chi esercita un' azione

— 121. L. ult. infr. de re judicat.; L. 24, in pr. infr. de appellat. — 122. *Vide tamen* L. 21, in fin. supr. de reb. cred. — 123. L. 31, supr. h. t.

Digitized by Google

cessit, postquam fiscus debitum percepit, eum, qui mandatis a fisco actionibus experitur, usuras quae in stipulatum deductae non [24] sunt petere non posse.

De stipulatione poenali.

44. Modestinus, lib. 10 Pandectarum.

Poenam [25] pro usuris stipulari nemo supra modum usurarum licitum potest.

De donatione inter virum et uxorem.

45. Pomponius, lib. 22 ad Quintum Mucium.

Fructus percipiendo uxor, vel vir ex re donata, suos facit: illos tamen, quos suis operis adquisierit, veluti serendo: nam si pomum decerpserit, vel ex sylva caedit, non fit ejus: sicuti nec cujuslibet [26] bonae fidei possessoris: quia non ex facto ejus is fructus nascitur.

De fructibus et impensis.

46. Ulpianus, lib. 62 ad Edictum.

Quod in fructus redigendos impensus est, non ambigitur ipsos fructus deminuere [27] debere.

De eo, qui paratus est accipere judicium.

47. Scaevola, lib. 9 Digestorum respondit:

Paratum [28] judicium accipere, si ab adversario cessatum est, moram facere non videri.

De legato usufructus pure, et proprietatis cum liberis habebit.

48. Scaevola, lib. 22 Digestorum.

Maritus uxori suae usufructum [29] tertiae partis, et, cum liberos habuisset, proprietatem legavit: eam uxoram heredes falsi testamenti, et aliorum criminum accusaverunt: qua re impedita est legatorum petitio: interea et filius ei mulieri natus est, eoque conditio legati extitit. Quaesitum est, cum testamentum falsum non esse apparuerit, an fructus etiam mulieri praestari debeant. Respondit, praestandos.

ceduta dal fisco, non può domandare gli interessi che non sono dedotti in istipulazione pel tempo posteriore alla cessione.

Pena convenzionale.

44. Modestino, lib. 10 delle Pandette.

Nessuno può stipulare in luogo d'interessi una pena che superi l'interesse legittimo.

Donazione tra marito e moglie.

45. Pomponio, lib. 22 sopra Quinto Mucio.

La moglie od il marito che percepisce i frutti provenienti dalla cosa donata, li fa suoi: quelli per altro che furono acquistati mediante la propria industria, come sarebbe seminando; perciocchè, se furono tolti pomi o tagliati alberi d'un bosco, questi non appartengono al donatario, come non apparterrebbero ad ogni possessore di buona fede: perciocchè questi frutti non nascono per fatto suo.

Frutti e spese.

46. Ulpiano, lib. 62 sopra l'Editto.

Non v'ha dubbio essere imputabile e diminuzione de' frutti ciò che fu erogato nella percezione dei frutti stessi.

Persona pronta ad accettare il giudizio.

47. Scevola, lib. 9 dei Digesti rispose:

Non si considera caduto in mora quegli, il quale è pronto ad accettare il giudizio, se l'avversario non ha voluto proporlo.

Legato dell' usufrutto puramente, e della proprietà se avrà figli.

48. Scevola, lib. 22 dei Digesti.

Un marito aveva lasciato alla moglie in legato l'usufrutto della terza parte, e, se avesse avuto figli, la proprietà. Gli eredi accusarono la moglie di avere falsificato il testamento e commessi altri delitti; per la qual cosa non potè domandare ciò che le era stato legato. Frattanto sopravvenne alla stessa anche un figlio e verificossi la condizione del legato. Si domanda se, essendo stato giudicato non essere falso il testamento, debbano alla moglie essere prestati anche i frutti. Rispose affermativamente.

— 124. L. 17, §. 5, supr. eod — 125. L. 15, L. 16, C. eod — 126. *Immo vide* L. 48 in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 127. L. 36, §. ult. supr. de hered. petit.: L. 48, supr. de rei vind — 128 L. 24, in pr. supr. h. t. — 129. L. 4. C. quando dies legati.

Digitized by Google

De oppignerationе.

49. Javolenus, lib. 5 ex posterioribus Labeonis.

Fructus [80] *rei* est, vel pignori dare licere.

TITULUS II.

DE NAUTICO [1] FOENORE.

Quae sit pecunia trajectitia.

1. Modestinus, lib. 10 Pandectarum.

Trajectitia ea pecunia est, quae trans mare vehitur: caeterum si eodem loci consumatur, non erit trajectitia. Sed videndum, an merces ex (ea) pecunia comparatae in ea causa habeantur. Et interest, utrum etiam ipsae periculo creditoris navigent: tunc enim trajectitia pecunia fit.

Si nemo sit, qui possit interpellari.

2. Pomponius, lib. 5 ex Plautio.

Labeo ait, si nemo [2] sit, quia a parte promissoris interpellari trajectitiae pecuniae possit, idipsum testatione complecti debere, ut pro petitione id cederet.

Ex quo die periculum spectat ad creditorem.

3. Modestinus, lib. 4 Regularum.

In nautica pecunia ex ea die periculum spectat creditorem, ex quo navem navigare conveniat.

De periculo non suscepto, vel discusso. 1. *De operis servi.*

4. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Nihil interest, trajectitia pecunia sine periculo creditoris accepta sit, an post diem praestitutum et conditionem impletam periculum esse creditoris desierit: utrubique igitur majus legitima usura foenus non debebitur. Sed in priore quidem specie semper: in altera vero, discusso periculo: nec pignora, vel hypothecae, titulo majoris usurae tenebuntur.

Costituzione in pegno.

49. Giavoleno, lib. 5 degli estratti dai Posteriori di Labeone.

Anche la facoltà di dare una cosa in pegno si considera *come frutto di essa.*

TITOLO II.

DELL' INTERESSE MARITTIMO.

Danaro traiettizio.

1. Modestino, lib. 10 delle Pandette.

Chiamasi danaro traiettizio quello che viene trasportato oltre mare; che se viene consumato nel medesimo luogo, non è traiettizio. Ma si esamini se le merci col medesimo comperate siano nel medesimo caso. Passa differenza secondochè anch' esse navigano a rischio del creditore: perciocchè in tal caso diventano danaro traiettizio.

Regola pel caso che non vi sia alcuno da potersi interpellare.

2. Pomponio, lib. 5 degli estratti da Plauzio.

Labeone dice: Se non v'è alcuno che per parte del debitore possa avere interpellato pel denaro traiettizio, ciò debb' essere protestato nella dinunzia da farsi ai testimoni, affinchè possa tener luogo di petizione.

Da qual giorno il pericolo stia a carico del creditore.

3. Modestino, lib. 4 delle Regole.

Il pericolo del danaro dato a prestito marittimo sta a carico del creditore da quel giorno in cui la nave è pronta alla vela.

Pericolo non assunto o cessato. 1. *Opere del servo.*

4. Papiniano, lib. 3 dei Responsi.

Tanto importa che il danaro traiettizio non sia stato ricevuto a pericolo del creditore, quanto che, dopo il termine prefisso e verificata la condizione, abbia cessato di star a carico del creditore. Nell' uno e nell' altro caso adunque l' interesse non dovrà essere superiore al legittimo. Ma nel primo caso si presterà sempre l' interesse legittimo; e nel secondo, dopo cessato il pericolo ed i

— 130. L. 72, infr. de reg. jur.
Tit. II. — 1. Lib. 4, C. 35; N. 106 et 110. — 2. L. 23, in fin. supr. de usur.

Digitized by Google

§. 1. Pro operis servi trajectitiae pecuniae gratia secuti, quod in singulos dies in stipulatum deductum est, ad finem centesimae, non ultra duplum debetur. In stipulatione foenoris post diem periculi separatim interposita, quod (in ea) legitimae usurae deerit, per alteram stipulationem operarum supplebitur.

pegni e le ipoteche non saranno obbligate per titolo d'interessi maggiori.

§. 1. Ciò che fu dedotto in istipulazione per ciascun giorno in compenso delle opere del servo mandato per la esazione del danaro traiettizio, non può eccedere l'interesse legittimo, nè il doppio della somma principale. Nella stipulazione dell'interesse interposta separatamente dopo cessato il pericolo, quanto mancherà in essa per costituire la somma dell'interesse legittimo, verrà supplito mediante l'altra stipolazione delle opere.

De pecunia credita, ut sub conditione reddatur. 1. Et de pacto.

5. Scaevola, lib. 6 Responsorum.

Periculi pretium est, et si conditione quamvis poenali non existente receptorus sis quod dederis, et insuper aliquid praeter pecuniam, si modo in eleae speciem non cadat: veluti ea, ex quibus conditione nasci solent, ut *si manumittas, si non illud facias, si non convaluero*, et caetera. Non dubitabis, si piscatori erogatore in apparatum plurimum pecuniae dederim, *ut si cepisset, redderet:* et athletae, unde se exhiberet, exerceretque, *ut si vicisset, redderet.*

§. 1. In his eotem omnibus et pactum [3] sine stipulatione ad augendam obligationem prodest.

Donaro prestato, perchè sia restituito sotto condizione. 1. Patto.

5. Scevola, lib. 6 dei Responsi.

Si può statuire il prezzo del pericolo anche qualora, verificandosi una condizione, sebbene non penale, tu dei ricevere in restituzione ciò che hai dato, e qualche cose di più oltre la somma che ti è dovuta: perchè il contratto non cangi natura e non assuma, per esempio, il carattere di quelli da' quali ordinariamente nascono le azioni personali; come se fu contrattato sotto condizione *se non manumetterai; se non farai una tal cosa.* Nè può cader dubbio che ciò non possa aver luogo. Come, per esempio, s'io diedi una rilevante somma di danaro ad un pescatore, il quale dovea erogarla negli apparati per la pesca, sotto la condizione *che ma la restituisse se facesse preda*; e ad un atleta affinchè potesse mantenersi ed esercitarsi, colla condizione *che restituisse la somma se restasse vincitore.*

§. 1. In tutti questi casi però anche il patto senza stipolazione è utile per aumentare l'obbligazione.

De nave perempta: et pignoribus, quae sunt in alia navi.

6. Paulus, lib. 25 Quaestionum.

Foenerator, pecuniam usuris maritimis mutuam dando, quasdam merces in nave pignori accepit: ex quibus si non potuisset totum debitum exsolvi, aliarum mercium aliis navibus impositarum, propriisque foenoratoribus obligatarum, si quid superfuisset, pignori accepit. Quaesitum est, nave propria perempta, ex qua totum solvi potuit, an id damnum ad creditorem pertinent, intra praestitutus dies amisse nave; an ad caeterarum navium superfluum admitti possit. Respondi: Alias quidem pignoris deminutio ad [4] damnum debitoris, non etiam ad creditoris pertinet; sed cum trajectitia pecunia ita datur, *ut non alios petitio ejus creditori competat, quam (sit) salva navis intra statuta tempora pervenerit*, ipsius crediti obligatio non existente conditione defecisse videtur: et ideo pignorum quoque persecutio perempta est; etiam

6. Paolo, lib. 25 delle Quistioni.

Un creditore nel dar danaro ad interesse marittimo avea ricevute in pegno alcune merci, ch'erano nella nave; e nel caso che queste non fossero sufficienti a coprire il suo credito, ricevette in pegno altre merci caricate sopra altre navi ed obbligate verso i proprii creditori, in quanto al residuo dopo coperti i loro crediti. Si domanda se, perduta assendo la nave propria, dalla quale poteva conseguire l'intiero pagamento del suo credito, tal danno star debba a carico del creditore, perduta essendo la nave entro il termine del contratto; o se possa conseguire il soprappiù delle altre navi. Risposi: E bensì vero che la diminuzione del pegno sta ordinariamente a carico del debitore e non anche del creditore, ma, conciossiachè il danaro traiettizio viene dato a condizione *che il creditore non possa domandarne la restituzione, se non*

— 3. *Adde* L. 7, infr. h. t. — L. 6, L. 9, C. de pignorat. act.

Digitized by Google

eorum, quae non sunt amissa: Si navis intra praestitutos dies periisset, et conditionem stipulationis defuisse videri: ideoque sine causa de pignorum persecutione, quae in aliis navibus fuerunt, quaeri. Quando ergo ad illorum pignorum persecutionem creditor admitti poterit? Scilicet tunc, cum conditio [5] exstiterit obligationis, et alio casu pignus amissum fuerit, vel vilius distractum: vel si navis postea perierit, quam dies praefinitus periculo exactus fuerit.

qualora la nave sia giunta salva al luogo di sua destinazione entro il tempo stabilito; non essendo verificata la condizione, si considera cessata anche l' obbligazione dal creditore stesso. E quindi è perente anche l' azione persecutoria de' pegni e di quelli eziandio che non sono perduti, se la nave perì pel termine stabilito; e quindi si dee considerare non verificata la condizione delle stipulazione. E perciò si riconosce che non v' è titolo per la persecuzione de' pegni ch' erano nelle altre navi. In qual caso dunque potrà essere ammesso il creditore ad esercitare l' azione persecutoria di que' pegni? Quando sarà verificata la condizione dell' obbligazione, o che il primo pegno sia stato perduto per qualche altro accidente e venduto a prezzo vile; o se la nave è perita dopo spirato il termine entro del quale era dal creditore assunto il pericolo.

De pacto.

7. Paulus, lib. 3 ad Edictum.

In quibusdam [6] contractibus etiam usurae debentur, quemadmodum per stipulationem. Nam si dedero decem trajectitia, *ut salva nave sortem cum certis usuris recipiam*, dicendum est, posse me sortem cum usuris recipere.

Patto.

7. Paolo, lib. 3 sopra l' Editto.

In alcuni contratti anche per patto sono dovuti gl' interessi, come se avesse avuto luogo una stipulazione. Poichè se io avrò dato dieci a prestito marittimo, per ricevere la restituzione della somma capitale unitamente agli interessi; *giunta che sia la nave salva alla sua destinazione*; si dee dire che io posso ripetere le somme capitale unitamente agl' interessi.

Si per creditorem steterit, quominus acciperet.

8. Ulpiano, lib. 77 ad Edictum.

Servius ait, pecuniae trajectitiae poenam peti non posse si [7] per creditorem stetisset, quo minus eam intra (certum) tempus praestitutum accipiat.

Regola pel caso che al creditore sia imputabile il non aver ricevuto la somma.

8. Ulpiano, lib. 77 sopra l' Editto.

Servio dice: Non si può ripetere la pena del danaro traiettizio, se il creditore fosse imputabile di non averlo ricevuto entro il termine prefisso.

De morte debitoris.

9. Labeo, lib. 5 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si trajectitiae pecuniae poena, uti solet, promissa est: quamvis eo die, qui primus solvendae pecuniae fuerit, nemo [8] vixerit qui (eam) pecuniam deberet, tamen perinde committi poena, ac si fuisset heres debitoris.

Morte del debitore.

9. Labeone, lib. 5 dei Probabili compendiati da Paolo.

Se fu promessa, come farsi suole, una pena pel danaro traiettizio, quantunque allo spirare del primo termine pel pagamento non si trovi chi debba pagare il debito di quella somma, tuttavia si può egualmente incorrere in questa pena, come se il debitore avesse lasciato un erede.

TITULUS III.

DE [1] PROBATIONIBUS, ET PRAESUMPTIONIBUS.

De genere vel gente.

1. Papinianus, lib. 3 Quaestionum.

Quotiens quaereretur, genus vel gentem quis haberet necne, eum [2] probare oportet.

TITOLO III.

DELLE PROVE E DELLE PRESUNZIONI.

Schiatta o famiglia.

1. Papiniano, lib. 3 delle Quistioni.

Qualunque volta si tratta di conoscere se alcuno appartenga o no ad una tale schiatta o famiglia, questi dee provare la sua asserzione.

— L. 5, in fin. pr. supr. de pignorib. — 6. L. 5, in fin. supr. h. t. — 7. L. 105, infr. de verb. oblig. — 8. L. 77, infr. d. t.
Tit. III. — 1. Lib. 4, C. 19. — 2. *Fac.* N. 36, §. 2.

Digitized by Google

De affirmante et negante.

2. Paulus, lib. 69 ad Edictum.

Ei incumbit probatio, qui [3] dicit [4]; non qui negat [5].

De tacito fideicommisso.

3. Papinianus, lib. 9 Responsorum.

Cum tacitum [6] fideicommissum eb eo datur, qui tam in primo, quam in secundo testamento, pro eadem parte vel postea pro majore heres scribitur: probatio [7] *mutatae voluntatis* ei debet incumbere, qui convenitur: cum secreti suscepti ratio plerumque domina rerum persuadeat, eos ita heredes scribere, quorum fidem elegerunt.

De fuga servi.

4. Paulus, lib. 6 Responsorum respondit:

Emptorem probare debere, eum servum, de quo quaeritur, antequam emeret, fugisse.

De prohibitione juris. 1. De emancipatione.

5. Paulus, lib. 9 Responsorum.

Ab ea parte, quae dicit, *adversorium suum (ab) aliquo jure prohibitum esse specialiter lege vel constitutione*, id probari oportere.

§. 1. Idem respondit, si quis negat [8] emancipationem recte factam, probationem *ipsum* praestare debere.

De alienatione in fraudem patroni.

6. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Patronum manifeste [9] docere debere, libertum in fraudem suam aliquid dedisse, ut partem ejus, quod in fraudem datum esset, posset avocare.

De fuga servi.

7. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Cum probatio prioris fugae deficit, servi quaestioni [10]

Affermazione: negativa.

2. Paolo, lib. 69 sopra l' Editto.

Ha l' obbligo della prova chi asserisce, non chi nega.

Tacito fedecommesso.

3. Papiniano, lib. 9 dei Responsi.

Quando fu dato il carico di un tacito fedecommesso a quello, il quale nel secondo testamento fu istituito erede nella medesima od in una maggiore porzione che nel primo: la prova *del cangiamento della volontà* spetta a quello che viene convenuto; mentre la tacita fiducia induce il più delle volte i testatori ad istituire in tale maniera eredi loro quelli nei quali hanno già posta la loro fede.

Fuga del servo.

4. Paolo, lib. 6 dei responsi rispose:

Essere *il compratore* obbligato a provare che il servo di cui si tratta era fuggito prima che lo avesse comperato.

Esclusione d' una persona da qualche diritto. 1. Emancipazione.

5. Paolo, lib. 9 dei Responsi.

La parte, la quale pretende che *il suo avversario non possa far uso di qualche diritto* dee *provarlo coll'appoggio di qualche legge o costituzione speciale.*

§. 1. Se alcuno impugna la regolarità di una fatta emancipazione, egli è obbligato a somministrare la prova.

Alienazione in frode del servo.

6. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Il patrono debbe evidentemente provare che il liberto ha data qualche cosa in pregiudizio dei suoi diritti, affinchè possa ripetere parte di ciò che fu dato in suo pregiudizio.

Fuga del servo.

7. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Quando manca la prova della fuga anteriore, si dee

— 3. L. 2, C. h. t.; N. 18, c. 8, in pr. vers. si enim. — 4. L. 4. L. 6, L. 12, in fin.; L. 15, L. 18, §. 1; L. 21, L. 22, L. 23, infr.; L. 1, C. h. t. — 5. L. 23, C. eod. — 6. L. 103, infr. de legat. 1. — 7. L. 48, in pr. infr. de jure fisci; L. 22, infr. h. t. — 8. L. 2, C. si advers. rem. judicat. — 9. L. 6, C. de dolo malo; L. ult. C. h. t. — 10. L. 52, in fin. supr. de aedil. edict.

Digitized by Google

credendum est: in se enim interrogari, non pro domino, aut in [11] dominum videtur.

De patria potestate, de libertate.

8. Paulus, lib. 18 ad Plautium.

Si filius *in potestate* patris se esse neget, praetor cognoscit, et prior doceat filius: quia et pro pietate [12], quam patri debet (praestare), hoc statuendum est: et quia *se liberum esse* quodammodo contendit. Ideo enim et qui [13] ad libertatem proclamat, prior docere jubetur.

De pacto personali, vel in rem.

9. Celsus, lib. 1 Digestorum.

Si pactum factum sit, in quo *heredis* mentio non fiat, quaeritur, an id factum sit, et ipsius dumtaxat persona ea statuaretur. Sed quamvis verum est, quod, qui excipit [14], probare debeat, quod excipitur, attamen de ipso dumtaxat, an non da herede ejus quoque convenisse, petitor, non qui excipit, probare debet: quia plerumque tam haredibus [15] nostris, quam nobismetipsis cavemus.

De censu, et monumentis publicis.

10. Marcellus, lib. 3 Digestorum.

Census et monumenta publica potiora [16] testibus esse, senatus censuit.

De fidejussoribus tutorum.

11. Celsus, lib. 11 Digestorum.

Non est necesse pupillo probare, fidejussores pro tutore datos, cum accipiebantur, idoneos non fuisse: nam probatio exigenda est ab his, quorum officii [17] fuit providere, ut pupillo caveretur.

De legato in testamento, et in codicillis relicto.

12. Celsus, lib. 17 Digestorum.

Quingenta testamento tibi legata sunt; item scriptum est in codicillis postea scriptis: refert, duplicare legatum

riportarsi alla deposizione del servo assoggettato alla tortura; poichè allora viene interrogato di un fatto proprio e non in favore o contro il suo padrone.

Patria potestà; libertà.

8. Paolo, lib. 18 sopra Plauzio.

Se un figlio nega di essere soggetto alla podestà del padre, il pretore ordina che il primo a provare sia il figlio e ciò debb' essere stabilito tanto in riguardo al filiale rispetto dovuto al padre, a tanto perchè il figlio pretende in certo modo di essere libero. Per queste ragione infatti anche quello che reclama la libertà è obbligato a somministrare il primo la prova.

Patto personale o reale.

9. Celso, lib. 1 dei Digesti.

Se fu fatto un patto in cui non si face menzione dell'erede, si domanda se la convenzione sia obbligatoria pel solo petteggiante e anche per l'erede. Ma quantunque sia vera la massima che chi oppone una eccezione dee anche provarla, tuttavia il petente a non quello che oppone la eccezione dee provare che la convenzione era stata fatta per esso soltanto e non anche per l'erede; perchè il più delle volte le convenzioni si fanno tanto per sè che pei propri eredi.

Censo e monumenti pubblici.

10. Marcello, lib. 3 dei Digesti.

Il senato statuì che il censo ed i pubblici monumenti siano prove prevalenti ai testimoni.

Fideiussori dei tutori.

11. Celso, lib. 11 dei Digesti.

Non è il pupillo obbligato di provare che i fideiussori dati pel tutore non erano solventi al momento in che furono dati; poichè la prova si dee esigere da quelli, i quali per dovere di uffizio dovevano provvedere alla cauzione del pupillo.

Legato ordinato nel testamento e nei codicilli.

12. Celso, lib. 17 dei Digesti.

Col testamento ti fo legato una somma di cinquecento; nei codicilli posteriormente fatti sta scritto la medesima

— 11. L. 1, §. 16, infr. de quaestion. — 12. L. 1, infr. de obseq. parent. praest. — 13. L. 7, in fin. infr. de liberal. caus. — 14. L. 19, in. pr. infr. h. t.; L. 1, infr. de except. — 15. L. 13, C. de contrah. stipul.; *adde* 2, Feud. 18. — 16. *Immo vide* L. 15, C. de fide instrum. — 17. L. 1, §. 11, infr. de magistrat. conven.

Digitized by Google

voluerit, an repetere, et oblitus, se in testamento legasse id fecerit. Ab utro ergo probatio ejus rei exigenda est? Prima fronte aequius videtur, ut petitor probet, quod intendit: sed interdum probationes quaedam a reo exiguntur: nam si creditum petam, ille respondeat *solutam* [18] *esse pecuniam*, ipse hoc probare cogendus est. Et hic igitur, cum petitor duas scripturas ostendit, heres posterioremque insoem esse, ipse heres id approbare judici debet [19].

disposizione. Importa sapere se abbia voluto duplicare il legato, ovvero ripeterlo, dimenticandosi di averne fatto un altro nel testamento. Da chi dunque si dovrà esigere la prova? Pare a primo aspetto più giusto che il petitore debba provare ciò che domanda: tuttavia talvolta si esige qualche prova anche dal reo. In fatti, se io domandassi un credito ed il reo dicesse *di averlo pagato*, a lui spetterebbe il provarlo. Anche in questo caso pertanto, quando il petitore presenta due scritture e l'erede pretende che la posteriore sia nulla, l'erede dee provare al giudice questa sua asserzione.

De probatione aetatis.

13. Celsus, lib. 30 Digestorum.

Cum de *aetate* hominis quaereretur, Caesar noster in haec verba rescripsit: *Et durum et iniquum est, cum de statu aetatis alicujus quaereretur, et diversae professiones proferuntur, eo potissimum stare, quae nocet: sed causa cognita* [20] *veritatem excuti oportet, et ex eo potissimum annos computari, ex quo praecipuam* [21] *fidem in ea re constare credibilius videtur.*

Prova dell' età.

13. Celso, lib. 30 dei Digesti.

Promossa essendo la controversia sull' età di un servo, il nostro Cesare rescrisse in questi termini: *È cosa inumano e non equa allorchè si tratta dell' età di alcuno, se vengono prodotte attestazioni contradditorie, il riportarsi a quelle che recano pregiudizio. Ma bisogna scoprire la verità con cognizione di causa; e fare la computazione degli anni nel modo che, in vista di tutte le circostanze del fatto, sembra il più probabile.*

De causa status.

14. Ulpianus, lib. 2 de officio Consulis.

Circa eum, qui se ex *libertinitate* ingenuum dicat, referendum est, quis actoris partibus fungatur. Et, si quidem in possessionem libertinitatis fuit, sine dubio ipsum oportebit ingenuitatis causam agere, doceraque se *ingenuum esse*: sin vero in possessione ingenuitatis sit, et libertinus esse dicatur (scilicet ejus, qui ei controversiam movet) hoc probare debet [22], qui eum dicit libertum suum: quid enim interest, *servum suum* quis, an *libertum* contendat? Si quis autem fiducia ingenuitatis suae ultro [23] in se suscipiat probationes, ad hoc ut sententiam ferat pro ingenuitate faciendam (hoc est, *ingenuum se esse* ut pronuncietur) an obtemperare, ei debeat tractari potest. Et non ab re esse opinor, morem ei geri probandi *se ingenuum*, et sententiam secundum se daudam: cum nulla captiu intercedat juris.

Causa di stato.

14. Ulpiano, lib. 2 dell' officio del Console.

Rispetto a quello che pretende di essere ingenuo e non libertino, deesi esaminare quale delle parti debba sostenere il carattere di attore. S' egli è in possesso dello stato di libertino, sarà senza dubbio tenuto a promuovere la causa d' ingenuità ed a provare sè essere ingenuo; ma s' è in possesso dello stato d' ingenuità e si pretenda che sia libertino, cioè liberto di quello che gli promove la quistione di stato, questi, che lo asserisce suo liberto, ha l' obbligo della prova. Che importa in fatti che alcuno pretenda che uno sia *suo servo* o *suo liberto*? Se poi alcuno, sicuro della sua ingenuità, assume spontaneamente il carico della prova per riportare una sentenza d' ingenuità (cioè per essere formalmente giudicato ingenuo); si può domandare se debbasi permettergli di assumere questa prova. Ed io penso che non operi fuori di proposito; e che provando egli di *essere ingenuo*, debba riportare la desiderata sentenza; da che nessuna legge è violata.

De eo, qui quasi filius defuncti fideicommissum solvit, et cautionem accepit.

15. Modestinus, lib. 12 Responsorum.

Quidam, quasi ex Seia susceptus (a) Gaio Seio, cum

Caso che alcuno, qualificandosi figlio del defunto, paghi il fedecommesso, e riceva la quitanza.

15. Modestino, lib. 12 dei Responsi.

Uno, asserendo sè essere nato da Ssia e da Gaio Seio

18. — L. 1, C. h. t. — 19. L. 44, in fin. de legat. 2; *obst.* L. 29 rinfr. de jure dot.: L. 34, §. 3, infr. de legat. 1; L. 47, in fin. infr. de legat. 2. — 20. L. 43, supr. de minor. — 21. L. 21, in fin. infr. de testib. — 22. L. 18, in pr. infr. h. t.; L. ult. in fin. infr. si ingen. esse dicatur. — 23. L. 39, in pr. infr. de liberali caus.

Digitized by Google

Gaius fratres haberet, hereditatem Gaii invasit: et fratribus ejusdem, quasi ex mandatu defuncti, fideicommissa solvit, cautionem accepit; qui postea cognito, quod filius fratris eorum non fuisset, quaerebant, an eum an de hereditate fratris possit, propter emissam manum ab eis, quasi filio agere. Modestinus respondit, cautione exsoluti fideicommissi statum ejus, qui probari potest a fratribus defuncti filius (mortui) non esse, minime confirmatum esse: sed hoc ipsum a fratribus probari debet.

sebbene Gaio avesse fratelli, si appropriò l' eredità del medesimo; ed ai di lui fratelli pagò i fedecommessi come in forza di mandato dal defunto e ne ritirò la quitanza. Questi, avendo in seguito conosciuto colui essere figlio del loro fratello, domandavano se, ad onta della quitanza a lui come figlio rilasciata, potessero contro di lui intentare l'azione per l' eredità del fratello. Modestino rispose: La quitanza rilasciata pel pagamento del fedecommesso non prova lo stato di quello il quale dai fratelli del defunto può essere provato che non è figlio del medesimo: queste circostanze poi debb' essere provate dai fratelli.

De professione matris et avi.

16. Terentius Clemens, lib. 3 ad leg. Juliam et Papiam.

Etiam matris [24] *professio* filiorum recipitur: sed et avi recipienda [25] est.

Dichiarazione della madre e dell' avo.

16. Terenzio Clementino, lib. 3 sopra la legge Giulia e Papia.

Si accetta anche la *dichiarazione* fatta dalla madre de' figli; e si dee accettare anche quella dell' avo.

De lege Falcidia.

17. Celsus, lib. 6 Digestorum.

Cum de lege Falcidia quaeritur, heredis probatio est, locum habere legem Falcidiam: quod dum probare non potest, merito condemnabitur.

Legge Falcidia.

17. Celso, lib. 6 dei Digesti.

Quando si tratta della legge Falcidia, incombe all' erede il provare che ha luogo la legge Falcidia; e se non riesce in questa prova, sarà a tutte ragione condannato.

De operis liberti. De praejudicio. 1. De dolo. 2. De interrogatione in jure.

18. Ulpianus, lib. 6 Disputationum.

Quotiens operae quasi a liberto petuntur, probationes ab eo, *qui* [26] *se patronum dicit*, exigunt: et ideo Julianus scripsit, licet in praejudicio possessor patronus esse videtur, verum partibus actoris non libertum fungi debere; sed eum qui se patronum esse contendit.

§. 1. Qui *dolo dicit factum aliquid*, licet in exceptione [27], docere dolum admissum debet.

§. 2. Interrogationis factae probationem actori imponi debere, id est ei, qui in jure interrogatum dixit respondisse, *se solum heredem esse*: vel, si tacuisse [28] dicatur interrogatus, eaque tantumdem erit dicendum, impositam improbationem, non ei, qui excepit se non respondisse, sed actori.

Opere del liberto. Pregiudizio. 1. Dolo. 2. Interrogazione in giudizio.

18. Ulpiano, lib. 6 delle Dispute.

Qualvolta vengono domandate opere come da un liberto, quegli che si asserisce patrono dee somministrare le prove. E perciò Giuliano scrive: Quantunque sembri che il patrono possessore risenta un pregiudizio; tuttavia non dee il liberto sostenere le parti di attore, ma quegli che pretende di essere patrono.

§. 1. Chi asserisce *che fu in qualche fatto commesso* dolo, benchè ciò introduca in via di eccezione, dee provare che il dolo sia stato commesso.

§. 2. Debb' essere ingiunto all' attore la prova delle fatte interrogazione, vale a dire a quello il quale dice che interrogato in giudizio rispose *sè essere solo l' erede*; ed anche se asserisce che, essendo stato interrogato, non ha risposto, si dee decidere egualmente che la prova debb' essere ingiunta non a quello che oppose di non aver risposto, ma all' attore.

— 24. *Vide tamen* L. 6, C. de testib. — 25. L. 1, §. 12, infr. de agnosc. et alend. liber.; *immo vide* L. 29, §. 1, infr. h. t. — 26. L. 14, supr. eod.; L. ult. in fin. infr. si ingen. esse dicatur. — 27. L. 19, in pr. infr. h. t. — 28. L. 11, §. 4; L. 19, supr. de interrogat. in jure faciend.

Digitized by Google

De exceptione. 1. De promissione judicio sisti. 2. De exceptione procuratoria. 3. Vel compensationis, 4. Vel rei judicatae, vel jurisjurandi, vel aleae.

19. Ulpianus, lib. 7 Disputationum.

In *exceptionibus* [29] dicendum est, reum partibus actoris fungi oportere; ipsumque exceptionem, velut intentionem, implere: ut puta *si pacti conventi exceptione* utatur, docere debet pactum conventum factum esse.

§. 1. Cum quis promisisset *judicio se sisti*, et reipublicae causa abfuisse dicat, et ob id non stetisse, vel dolo malo adversarii factum, quo minus sisteretur, vel valetudinem sibi impedimento fuisse, vel tempestatem: probare eum id oportet.

§. 2. Sed et si procuratoria [30] quis exceptione utatur eo *quod non licuisset adversario dare vel fieri procuratorem:* probare id oportet objicientem exceptionem.

§. 3. Idem erit dicendum et si ea pecunia petatur, quae pensata dicitur.

§. 4. Hoc amplius, si judicatae rei vel jurisjurandi conditio delata dicetur de eo, quod nunc petitur, sive in alea gestum esse contendatur, eum implere probationes oportet.

De libero homine ropto, et in vinculis habito.

20. Julianus, lib. 43 Digestorum.

Si quis liberum hominem vi rapuerit, in vinculis habuerit, is indignissime commodum possessoris consequeretur, quia probari non poterit, hominem eo tempore, quo primum lis ordinaretur, in libertate fuisse.

De legato rei alienae vel obbligatae.

21. Marcianus, lib. 6 Institutionum.

Verius esse existimo, ipsum [31] qui agit, id est legatarium, probare oportere, *scisse alienam rem, vel obligatam legare defunctum:* non heredem probare oportere *ignorasse alienam vel obligatam:* quia *semper necessitas probandi incumbit illi, qui agit.*

Eccezione 1. Promessa di comparire in giudizio. 2. Eccezione procuratoria, 3. O di compensazione, 4. Della cosa giudicata, del giuramento, o del gioco alla sorte.

19. Ulpiano, lib. 7 delle Dispute.

Si dee dire che il reo, nell'opporre le sue eccezioni sostiene le parti di attore, e che perciò dee provare la verità dell'eccezione, come se fosse una domanda. Se, per esempio, oppone l'eccezione del *patto convenuto*, dee provare che tal patto fu convenuto.

§. 1. Se uno ha promesso di *presentarsi in giudizio* ed asserisce sè essere stato assente pel pubblico servigio, e perciò non aver potuto presentarsi, o avere avuto luogo dolo malo per parte dell'avversario affinchè non potesse presentarsi; o esservi stato impedito da malattia o dall'intemperie delle stagioni; egli dee somministrare di ciò la prova.

§. 2. Così pure se alcuno oppone l'azione procuratoria, adducendo che *l'avversario non poteva costituire nè essere costituito procuratore;* chi oppone tale eccezione deve anche provarla.

§. 3. Lo stesso dicasi se viene domandata una somma, la quale si asserisce compensata.

§. 4. Anzi se si oppone che la cosa in quistione fu giudicata o che fu appoggiata alla condizione di un giuramento; o che fu giocata alla sorte: chi oppone tali eccezioni dee anche provarle.

Uomo libero rapito, e stretto in ferri.

20. Giuliano, lib. 43 dei Digesti.

Se uno ha violentemente rapito un uomo libero e lo ha stretto in ferri, sarebbe ingiusto che costui conseguisse il vantaggio di possessore, per ciò solo che non si può provare che, quando fu incoata la lite, quell'uomo era in libertà.

Legato di una cosa altrui o ad altrui obbligata.

21. Marciano, lib. 6 delle Istituzioni.

Io reputo più probabile che quegli stesso il quale ha promossa l'azione, cioè il legatario, debba provare che *il defunto sapeva di lasciare in legato una cosa altrui o in favore altrui obbligata:* non che l'erede sia obbligato di provare che il *defunto ignorava che fosse di altrui, o in altrui favore obbligata;* poichè *il carico della prova spetta sempre all'attore.*

— 29. L. 9, L. 18. §. 1, supr. h. t.; L. 1, infr. de except. — 30. §. ult. Inst. de except. — 31. §. 4, in fin. Inst. de legat.

Digitized by Google

De mutatione voluntatis.

22. Ulpianus, lib. 1 Responsorum.

Eum, qui voluntatem mutatam [32] dicit, probare hoc debere.

De actione hypothecaria.

23. Marcianus, lib. singul. ad Formulam hypothecariam.

Ante omnia probandum est, quod inter agentem et debitorem convenit, ut pignori hypothecaeve sit: sed et si hoc probet actor, illud quoque implere debet, rem pertinere ad debitorem eo [33] tempore, quo convenit de pignore; aut cujus voluntate hypotheca data sit.

De chirographo cancellato.

24. Modestinus, lib. 4 Regularum.

Si chirographum cancellatum [34] fuerit, licet praesumtione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen quantitatem, quam manifestis probationibus creditor sibi adhuc deberi ostenderit, recte debitor convenitur.

De condictione indebiti.

25. Paulus, lib. 3 Quaestionum.

Cum *de indebito* quaeretur, quis probare debet non fuisse debitum? Res ita temperanda est: ut ei quidem is, qui accepisse dicitur rem, vel pecuniam indebitam, hoc negaverit, et ipse, qui dedit, legitimis probationibus solutionem adprobaverit, sine ulla distinctione ipsum, qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quod pecuniam debitam accepit: per etenim absurdum est, eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debiti ab adversario exigere: sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas si fuisse solutas, praesumptionem videlicet pro eo esse, qui accepit, nemo dubitat: *qui enim solvit, nunquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias jactet, et indebitas effundat:* et maxime si ipse, qui indebitas dadisse dicit, homo diligens est, et studiosus paterfamilias, cujus personam incredibile est in aliquo facile errasse: et ideo eum, qui dicit *indebitas solvisse*, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis, vel aliquam justam ignorantiae causam indebitum eb eo solutum: et nisi (hoc) ostenderit, nullam eum repetitionem habere.

Cangiamento di volontà.

22. Ulpiano, lib. 1 dei Responsi.

Chi asserisce un cangiamento di volontà dee provarlo.

Azione ipotecaria.

23. Marciano, lib. unico sopra le formola ipotecaria

Si dee provare prima di tutto che abbia avuto luogo tra l'agente ed il debitore la convenzione relativa al pegno od ipoteca; ma dopo di aver provato ciò, dee l'attore provare eziandio che al tempo delle convenzione relativa al pegno, la cosa era del debitore, o che il proprietario acconsentì che fosse costituita in pegno.

Chirografo cancellato.

24. Modestino, lib. 4 delle Regole.

Se un chirografo fu cancellato, quantunque si presuma liberato il debitore, egli viene tuttavia legittimamente convenuto pel pagamento di quella somma che il creditore con prove sufficienti dimostrerà essergli ancora dovuta.

Ripetizione dell' indebito.

25. Paolo, lib. 3 delle Quistioni.

Quando cade quistione sopra un *pagamento indebito* chi dee provare che non era dovuto? La cosa dee regolarsi in modo che, se quegli che si dice aver ricevuta una cosa o somma indebita, nega di averla ricevuta; e quegli che l'ha data conferma con legittime prove il pagamento fatto; quegli che negò di averla ricevuta dee senza veruna distinzione essere obbligato (se vuol essere ascoltato) a produrre le prove di aver ricevuto una somma che gli era dovuta. Sarebbe in fatti assolutamente assurdo che quegli, che da principio ha negato di aver ricevuto una somma e che fu poscia convinto di averla ricevuta, pretendesse dall' avversario la prova che non era dovuta. Che se poi fin da principio ha confessato di aver ricevuta la somma, ma dice che gli fu debitamente pagata, non v'ha chi dubiti che la presunzione sia a favore di quello che ha ricevuto. Imperocchè chi paga non è mai così sciocco da gittare inconsideratamente il suo danaro, facendo non dovuti pagamenti; singolarmente se chi asserisce di aver indebitamente pagato è uomo diligente ed attento padre di famiglia: per la qual cosa non si possa facilmente supporre che sia caduto in errore. E perciò chi asserisce di aver fatto un pagamento indebito, debb' essere obbligato

— 32. L. 3, supr. h. t.; L. 22, in fin. infr. de legat. 2. — 33 L. 3, in pr.; L. 15, §. 1, supr. de pignorib. — 34. *Adde* L. 14, L. 15, C. de solution.

Digitized by Google

§. 1. Sin autem is, qui indebitum queritur, vel pupillus [35], vel minor sit, vel mulier, vel forte vir quidem perfectae aetatis, sed miles, vel agricultor, et forensium rerum expers, vel alias simplicitate gaudens, at desidia deditus: tunc enim, qui accepit pecunias, ostendere bona ea acceplsse, et debitas ei fuisse solutas, et si non ostenderit, ans redhibere.

§. 2. Sed haec ita, si totam summam indebitam fuisse solutam is, qui dedit, contendat: sin autem pro parte quaeritur, quod pars pecuniae solutae debita non est; vel quod ab initio quidem debitum fuit, sed vel dissoluto debito, postea ignarus iterum solvit, vel exceptione tutus, errore ejus, pecunias dependit: ipsum omnimodo hoc ostendere, quod vel plus debito persolvit, vel jam solutam pecuniam per errorem repetita solutione dependit, vel tutus exceptione, suam nesciens projecit pecuniam: secundum generalem regulam, quae *eos, qui opponendas esse exceptiones adfirmant, vel solvisse debita contendunt, haec ostendere* exigit.

§. 3. In omnibus autem visionibus quas praeposuimus, licentia concedenda est ei, cui onus probationis incumbit, adversario suo de rei veritate jurisjurandum [36] inferre, prius ipso pro calumnia jurante [37], ut judex juramenti fidem secutus, ita suam sententiam possit formare, jure referendae [38] religionis ei servando.

§. 4. Sed haec, ubi de solutione indebiti quaestio est: sin autem *cautio* indebiti exposita esse dicatur, et indiscrete loquitur, tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit: nisi ipse specialiter, qui cautionem exposuit, causas [39] explanavit, pro quibus eandem conscripsit: tunc enim stare eum oportet suae confessioni: nisi evidentissimis probationibus in scriptis [40] habitis ostendere paratus sit, sese haec indebita promisisse.

De tacita remissione fideicommissi.

26. Papinianus, lib. 20 Quaestionum

Procula magnae quantitatis fideicommissum a fratre sibi debitum, post mortem ejus in ratione cum heredibus compensare vellet, ex diverso autem allegaretur, *nunquam*

a produrre le prova di aver fatto un tale pagamento, o per dolo commesso dal ricevente, o per essere stato indotto da una giusta causa d'ignoranza; e, s'egli non riesce in questa prova, non ha verun diritto di ripetere la somma pagata.

§. 1. Che se quegli che si querela di un pagamento indebito, è pupillo, minore o donna, od anche uomo bensì in età legittima, ma o soldato od agricoltore ignaro delle formalità del foro, o di natura grossolana ed infingarda; in tal caso chi ha ricevuto la somma dee provare di averla legittimamente ricevuta e che gli era dovuta il pagamento fattogli; e se non riuscirà in questa prova, sarà obbligato di restituirla.

§. 2. Questi principii hanno luogo allorquando chi ha fatto il pagamento pretenda che tutta la somma sia indebita. Se poi pretenda che una parte soltanto della somma pagata non sia dovuta; e che, esistendo bensì da principio il debito, abbia cessato di esistere, e nondimeno per errore lo abbia nuovamente pagato; o che, potendo opporre a sua difesa una eccezione che non conosceva, ha in questa ignoranza fatto il pagamento; egli è assolutamente obbligato di somministrare la prova o di aver pagata una somma maggiore del debito; o che per errore ha nuovamente pagato un debito già prima estinto; o che, essendo difeso da un'eccezione, nell'ignoranza di questa ha fatto il pagamento; in conformità della regola generale *per quelli che asseriscono di aver eccezioni utili da opporre o che il debito fu pagato, debbono dimostrare la verità delle loro asserzioni.*

§. 3. In tutti i casi da noi supposti si dee permettere a quello cui spetta il somministrare la prova, di deferire al suo avversario il giuramento sulla verità del fatto dopo per altro di aver prestato egli stesso il giuramento di calunnia: affinchè il giudice, appoggiato a questo giuramento, possa così pronunciare la sua sentenza, riservando all'avversario il diritto di riferire il giuramento.

§. 4. Ma queste regole hanno luogo quando si tratta di pagamento indebito. Che se si asserisce che fu indebitamente rilasciato un chirografo senza dimostrazione di causa, il creditore, a favore del quale fu rilasciato, deve essere obbligato a dimostrare l'esistenza e realtà del debito in esso indicato; salvochè il debitore stesso che lo rilasciò nella sua specialità, non abbia dichiarata la causa per la quale lo scrisse: poichè allora si dee stare alla sua confessione; purchè non sia pronto a dimostrare col mezzo di prove scritte incontrastabili di aver egli indebitamente fatta la promessa.

Tacita remissione d'un fedecommesso.

26. Papiniano, lib. 20 delle Quistioni.

Procula dopo la morte di suo fratello voleva compensare coi di lui eredi un fedecommesso di grande somma ad essa da suo fratello dovuta; gli eredi allegavano

— 35. L. 13, in fin. supr. de Publician. — 36 N. 73, c. 4. — 37. L. 34, §. 4, supr. de jurejur. — 38. d. L. 34, §. 7; L. 12, §. 2, C. de reb. cred. — 39. L. 13, C. de non numerat. pecun. — 40. Arg. L. 1, C. de test.

Digitized by Google

id a fratre, quomdiu vixit, desideratum, cum variis ex causis saepe in rationem fratris pecunias ratio Proculae solvisset: divus Commodus, cum super eo negotio cognosceret, non admisit compensationem, quasi tacite fratri fideicommissum fuisset remissum.

che in vita di suo fratello essa non lo aveva mai domandato, benchè molte volte il fratello avesse con Proculo fatta conti e verificati anche pagamenti diversi. L'imperador Commodo, il quale giudicò su questa controversia, non ammise la compensazione, considerando che Proculo avesse fatta tacita remissione al fratello di quel fedecommessa.

De confessione testatoris.

27. Scaevola, lib. 33 Digestorum.

Qui testamentum faciebat, ei, qui usque ad certam modum capere potuerat, legavit licitam quantitatem: deinde ita locutus est: *Titio centum do lego, quae mihi pertulit, quae ideo ei non cavi, quod omnem fortunam et substantiam, si quam a matre susceperat, in sinu meo habui sine ulla cautione. Item, eidem Titia reddi et solvi volo de substantia mea centum quinquaginta, quae ego ex reditibus praediarum ejus, quorum ipse fructum percepi et distraxi: item de Culenduria, si qua a matre receperat Titius, in rem meam converti.* Quaero, an Titius ea exigere potest. Respondit, si Titius suprascripta ex ratione sua ad testatorem pervenisse probare potuerit, exigi; videtur enim eo, quod ille plus capere non poterat, in fraudem legis haec in testamento adjecisse.

Confessione del testatore.

27. Scevola, lib. 33 dei Digesti.

Un testatore aveva col suo testamento lasciata in legato, ad uno che non poteva ricevere oltre una misura determinata, una somma non eccedente questa misura. Poscia continuò dicendo: *Io do e lascia in legato a Tizia cento monete, ch' egli mi ha prestate, per le quali non gli ho neppure rilasciata ricevuta, perchè aveva parimente presso di me senza veruna cauzione ogni sostanza che aveva ricevuta da sua madre. Così pure voglia che siano col mio patrimonio restituite e pagate allo stessa Tizia cento e cinquanta monete che io ho ritratte dalle vendite de' suoi predi che da me furono percette e vendute: così pure la somma ch' egli aveva ricevuta da sua madre, che apparisce dal registro e che ho convertito nei miei propri usi.* Si domanda se Tizio possa ripetere tutte queste cose? Si rispose: Se Tizio può provare che le cose suprascritte erano di sua ragione e furono effettivamente conseguite dal testatore, egli potrà anche ripetere. Poichè si considera che nel testamento siano state fatte quelle aggiunte per defraudare la legge in vigore della quale egli non poteva conseguire più della prima somma lasciatagli.

Si quaeratur, an memoria extet.

28. Labeo, lib. 7 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si arbiter animadvertere debeat, *an operis facti memoria exstet*, hoc ei quaerendum est: an aliquis meminerit, id opus factum esse. Paulus: Imo, cum in arbitrio quaeritur, memoria facti operis exstet necne: non hoc quaeritur, *num aliquis meminerit, quo die, aut quo* 41 *consule factum sit, sed num hoc aliquo modo probari possit, quando id opus factum sit:* et hoc ita, quod Graeci dicere solent, ἐν πλάτει 41; enim potest hac memoria non tengri; *intra omnem* (puta) *factum*, cum interim nemo sit eorum, qui meminerit, quibus consulibus id viderit: sed cum omnium haec est opinio, nec audisse, nec vidisse, cum id opus fieret, neque ex eis audisse, qui vidissent, aut audissent: et hoc infinite similiter sursum versum accidet: cum memoria operis facti non exstaret.

Quistione se esista memoria di checchessia.

28. Labeone, lib. 7 dei Probabili compendiati da Paolo.

Se l'arbitro dee decidere *s'esista memoria del fatto lavoro*, egli dee cercare se nessuno si ricordi che quel lavoro sia stato fatto. Paolo disse: Anzi quando presso l'arbitro si ricerca se esista o no memoria del fatto lavoro, non si ricerca già che qualcuno si ricordi *in qual giorno o sotto qual console sia stato fatto, ma se si possa in qualche modo provare quando questo lavoro sia stato fatto*, e ciò nel modo che i Greci sogliono dire ἐν πλάτει (*cioè o un di presso*). E nel vero può avvenire che non si sappia *in qual anno*, perchè nessuno si ricordi sotto quai consoli abbia veduto a farlo. Ma se tutti dicono che non hanno nè veduto nè udito quando quel lavoro sia stato fatto; nè hanno udito persona che ciò abbia veduto od udito, e tale ignoranza si trova così ascendendo che discendendo; allora certamente può dirsi non esservi memoria del fatto lavoro.

— 41. L. 2. §. 8, infr. de aqua et aquae pluv. arcend. — 41. L. 3, supr. de condict. tritic.

Digitized by Google

Si quaeratur, an sit filius. 1. De professione.

29. Scaevola, lib. 9 Digestorum.

Imperatores Antoninus et Verus Claudio Apollinari rescripserunt, in haec verba: *Probationes, quae de filiis dantur, non in sola adfirmatione* [43] *testium consistunt: sed et epistolas, quae uxoribus missae allegarentur, si de fide earum constitit, nonnullam vicem instrumentorum obtinere decretum est.*

§. 1. Mulier gravida repudiata, filium enixa absente marito, (ut) sporium in actis professa est: quaesitum est, an is in potestate patris sit, et matre intestata mortua jussu ejus hereditatem matris adire possit, nec obsit professio a matre irata facta. Respondit, veritati locum superfore.

De fideicommisso, vel alimentis relictis ancillae.

30. Lib. 1 Responsorum Festo respondit.

Si ancilla fuit, ad libertatem perductam non videri neque (per) fideicommissi [44] relicti sibi probationem, nec quod alimenta sunt ut nutrici praestita.

De commemoratione in chirographo pecuniarum ex alia causa debitarum.

31. Lib. 2 Macrorio Sabino.

Commemorationem in chirographo pecuniarum, quae ex alia causa debere dicuntur, factam, vim obligationis non [45] habere [46].

TITULUS IV.

DE FIDE [1] INSTRUMENTORUM, ET AMISSIONE EORUM.

Instrumentorum definitio et exempla.

1. Paulus, lib 2 Sententiarum.

Instrumentorum nomine ea omnia accipienda sunt, quibus causa instrui [2] potest: et ideo tam testimonia, quam personae [3] instrumentorum loco habentur.

Prova della figliazione. 1. Dichiarazione fatta dalla madre.

29. Scevola, lib. 9 dei Digesti.

Gl'imperatori Antonino e Vero rescrissero a Claudio Apollinare in questi termini: *Le prove della figliazione non consistono nella sola deposizione de' testimoni; ma fu decretato che anche le lettere che si allegassero spedite alle mogli, se è riconosciuta la loro autenticità, tengono in certo modo luogo d'instrumenti.*

§. 1. Una moglie, che fu ripudiata mentr'era gravida diede alla luce un figlio in assenza del marito, e negli atti di nascita lo dichiarò spurio. Si domanda se questo figlio sia soggetto alla potestà del padre, e se, morta intestata la madre, possa per di lui comando adire l'eredità della stessa, senza che vi osti la dichiarazione fatta da lei adirata. Rispose: La verità dover prevalere al resto.

Fedecommesso, o alimenti lasciati all'ancella.

30. Lib. 1 dei Responsi rispose a Festo.

Se era serva, non si doveva considerare pervenuta alla libertà nè col somministrare la prova che le fu lasciato un fedecommesso, nè perchè le vengano prestati gli alimenti come nutrice.

Nota fatta in un chirografo di danari dovuti per altra causa.

31. Lib. 2 a Macrorio Sabino.

Non ha forza di prova la nota fatta sopra un chirografo di una somma che dicesi dovuta per altra causa.

TITOLO IV.

DELLA FEDE DOVUTA AGL'ISTRUMENTI.

Definizione degl'istrumenti ed esempli.

1. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Sotto la denominazione *d'instrumenti*, s'intende tutto ciò che può servire all'istruzione in una causa; e quindi si considerano instrumenti tanto le testimonianze che le persone.

— 43. *Fac.* L. 9, C. de nup. — 44. *Excip.* N. 78, c. 4, vers. si enim miles. — 45. *Immo vide.* L. 13, C. de non numerat. pecun. — 46. N. 119, c. 3.

Tit. IV. — 1. Lib. 4, C. 21; N. 44 e 73. — 2. L. 10, §. in fin. supr. de edendo; L. 8, in pr. supr. famil. ercisc.; L. 34, infr. de admin. et peric. tutor.; L. ult. infr. de suspect. tut.; L. 5, 10 pr. infr. de jure deliber. — 3. d. L. 8, in pr. d. L. 34; L. 99, in fin. infr. de verb. sign.

Digitized by Google

De authentico, et indice et exemplo.

2. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Quicunque a fisco convenitur, non ex indice et exemplo alicujus scripturae, sed ex authentico conveniendus est: ita si contractus fides possit ostendi: caeterum calumniosam scripturam vim in judicio obtinere non convenit.

Documento autentico; estratto; copia.

2. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Qualunque persona sia del fisco convenuta in giudizio, debb' essere convenuta in base dell' instrumento autentico e non di un estratto o di una copia del medesimo. Così se possa dimostrarsi la realtà del contratto. Per altro una scrittura calonnulosa è certo che non ottiene in giudizio veruna forza di prova.

De die repetita.

3. Paulus, lib. 3 Responsorum respondit.

Repetita quidem die cautionem interponi non debuisse: sed falsi crimen, quantum ad eos, qui in hoc consenserunt, contractum non videri: cum inter praesentes et convenientes res actitata sit: magisque debitor, quam creditor deliquerit.

Antidata.

3. Paolo, lib. 3 dei Responsi risposa:

Non si doveva per verità porre un'antidata nel chirografo; ma non si considera però che abbiano commesso il delitto di falso quelli che hanno a ciò acconsentito, mentre la cosa fu fatta fra persone presenti e consenzienti, ed è più imputabile il debitore del creditore.

De scriptura.

4. Gaius, lib. singul. de Formula hypothecaria.

In re hypothecae nomine obligata ed ram non pertinet, quibus fit [4] verbis: sicuti est (et) in his obligationibus, quae, consensu contrahuntur: et ideo (at) sine scripture si convenit, *ut hyphotecae sit*, et probari [5] poterit, res obligata erit, de qua conveniunt: fiunt enim de his scripturae, ut, quod actum est, per eas facilius probari possit: et sine his [6] autem valet, quod actum est, si habeat probationem: sicut et nuptiae [7] sunt, licet testatio sine scriptis habita est.

Scrittura.

4. Gaio, lib. unico della formula ipotecaria.

Trattandosi di cosa costituita in ipoteca, non serve il sapere con quali parole sia stata costituita; come non serve in tutte le obbligazioni che si contraggono col solo consenso. E perciò, se anche senza intervento di documento scritto, fu convenuto che la cose sia costituita in ipoteca e si può provare questa convenzione, si considererà obbligata quella cosa intorno alla quale fu convenuto. Poichè in tali contratti l'erezione di documenti ha per oggetto la maggior facilità di provare quanto fu convenuto; e la convenzione fatta è valida, se può essere in altro modo provata, anche senza documenti; nella stessa guisa che sarebbe valido il matrimonio, benchè la dichiarazione dei testimoni non fosse stata ridotta in iscritto.

5. Callistratus, lib. 2 Quaestionum.

Si res gestae, sine litterarum quoque consignatione, veritate factum suum praebent, non ideo minus valebit, quod instrumentum nullum de ea intercessit [8].

5. Callistrato, lib. 2 delle Quistioni.

Se l'affare somministra da sè stesso la verità del fatto anche senza l'intervento di documento scritto; non sarà meno valido per la ragione che non fu erettu il documento relativo.

De tabulis testamentis deponendis.

6. Ulpianus, lib. 50 ad Edictum.

Si de tabulis testamenti deponendis agatur, et dubitatur cui eas deponi oportet: semper seniorem juniore et amplioris honoris inferiore, et marem foeminae, et ingenuum libertino praeferemus.

Deposito del testamento.

6. Ulpiano, lib. 50 sopra l' Editto.

Se si tratta di depositare la tavola testamentaria e non si sappia presso di chi debbano essere depositate; si preferirà sempre il vecchio al giovane, il superiore in dignità all'inferiore, il maschio alla femmina, l'inganno al libertino.

— 4. L. 4, supr. de pignorib. — 5. L. 17, C. de pact. — 6. *Excip.* L. 17, C. h. t. — 7. L. 9, de nupt. — 8, *Excip.* L. 1, C. de jure emphyteut.

Digitized by Google

TITULUS V.

DE [1] TESTIBUS.

Usus testium. 1. Qui, et in quibus causis testes adhibentur. 2. De numero testium examinandorum.

1. Arcadius, qui et Charisius, lib. singulari de Testibus.

Testimoniorum *usus* frequens ac necessarius est: et ab his praecipue exigendus, quorum fides non vacillat.

§. 1. Adhiberi quoque testes possunt, non solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis litibus, sicubi res postulat: et hi, quibus non interdicitur testimonium, nec ulla lege [2] a dicendo testimonio excusantur.

§. 2. Quanquam quibusdam legibus amplissimus numerus testium definitus sit: tamen ex constitutionibus principum haec licentia ad sufficientem numerum testium coartatur, ut judices moderentur, et eum solum numerum testium, quem necessarium esse putaverint, evocari patiantur; ne effrenata potestate ad vexandos homines superflua multitudo testium protrahantur.

2. Modestinus, lib. 8 Regularum.

In testimoniis autem dignitas, fides, mores, gravitas examinanda est: et ideo testes, qui adversus fidem suae testationis vacillant [3], audiendi non sunt.

De fidem testium examinanda. 4. De testibus praesentibus et testimoniis. 5. De liberto, impubere, damnato judicio pubblico, et aliis notatis infamia. 6. De testibus evocandis.

5. Callistratus, lib. 4 de Cognitionibus.

Testium fides diligenter examinanda est: ideoque in personis eorum exploranda erunt in primis conditio cujusque; utrum quis decurio, an plebeius sit; et an honestae, et inculpatae vitae [4], an vero notatus quis, et reprehensibilis; an locuples, vel egens sit, et lucri causa quid facile admittat: vel an inimicus [5] ei sit, adversus quem testimonium fert; vel amicus (ei) sit, pro quo testimonium dat: nam si careat suspicione testimonium vel propter

TITOLO V.

DEI TESTIMONI.

Uso dei testimoni. 1. Quali persone si adoperino per testimoni, e in quali cause. 2. Numero dei testimoni da esaminarsi.

1. Arcanio, che si chiama anche Carisio, lib. unico. dei Testimoni.

L' uso delle deposizioni testimoniali è frequente e necessario, e l' uomo dee riportarsi principalmente a que' testimoni i quali non sono incerti nel fare le loro deposizioni.

§. 1. Si può ricorrere alla deposizione di testimoni non solamente nelle cause criminali, ma eziandio nelle quistioni pecuniarie, siccome il caso lo esige. E possono essere adoperati come testimoni quelli ai quali non è interdetto il far testimonianza e che non sono da veruna legge dispensati dal farla.

§. 2. Quantunque alcune leggi permettano produrre un numero grandissimo di testimoni; questa libertà fu tuttavia per le costituzioni imperiali limitata al numero sufficiente; sicchè i giudici deggiono moderarlo, e non permettere che si chiami se non quel numero di testimoni che credono necessario; affinchè, non essendo frenata questa libertà, una superflua moltitudine di testimoni non diventi vessatoria.

2. Modestino, lib. 8 delle Regole.

Rispetto alle testimonianze, si dee avere in considerazione la dignità, la fede, la moralità e la gravità di quelli che le depongono; e perciò non debbono essere ascoltati quei testimoni che sono incerti nelle loro deposizioni.

Esame a farsi sulla fede dei testimoni. 4. Testimoni presenti e testimonianze. 5. Liberto; impubere; condannato per delitto pubblico, ed altre persone notate d' infamia. 6. Citazione dei testimoni.

5. Callistato, lib. 4 delle Cognizioni.

Si dee con tutta diligenza esaminare il grado di fede che meritano i testimoni. E perciò si dovrà prima di tutto riconoscere le condizione di ciascuno di essi; rilevare s' è decurione o plebeo; così pure s' è di morigerati costumi e d' intatta fama, ovvero s' è notato d' infamia e di vita riprensibile; se è ricco o povero, sicchè possa essere facilmente indotto a deporre il falso per guadagneria; se è inimico di quello contra cui dee deporre la sua

Tit. V. — 1. Lib. 4, C. 20; N. 90. — 2. *Fac.* L. 4, L. 5. infr. h. t. — 3. L. 16, infr. eod.; L. 27, infr. ad leg. Cornel. de fals.; L. 15. infr. de quaestion. — 4. N. 90, c. 1. — 5. L. 17, C. h. t.; N. 90, c. 7.

Digitized by Google

personam, a qua fertur, quod honesta[6] sit; vel propter causam, quod neque lucri, neque gratiae 7, neque inimicitiae causa fit: admittendus est.

§. 1. Ideoque D. Adrianus Vivio Varo legato provinciae Ciliciae rescripsit, eum qui judicat, magis posse scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolae haec sunt: *Tu magis scire potes, quanta fides habenda sit testibus: qui, et cujus dignitatis, et cujus aestimationis sint: et qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum eundemque meditatum sermonem attulerint; an ad ea, quae interrogaveras, ex tempore verisimilia responderint.*

§. 2 Ejusdem quoque principis extat rescriptum ad Valerium Varum de excutienda fide testium, in haec verba: *Quae*[8] *argumenta ad quem modum probandae cuique rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest: sicut non semper, ita saepe sine publicis monumentis cujusque rei veritas deprehenditur: alias numerus testium, alias dignitas et auctoritas, alias veluti consentiens fama confirmat rei, de qua quaeritur, fidem. Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, non utique ad unam probationis speciem cognitionem statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te aestimare oportere, quid aut credas, aut parum probatum tibi opinaris.*

§. 3. Idem divus Hadrianus Junio Rufino proconsuli Macedoniae rescripsit, *testibus se non testimoniis crediturum.* Verba epistolae ad hanc partem pertinentia haec sunt: *Quod crimina objecerit apud me Alexander Apro: et quia (non) probabat, nec testes producebat, sed testimoniis uti volebat, quibus apud me locus non est: nam ipsos interrogare soleo: quem remisi ad provinciae praesidem, ut is de fide testium quaereret; et nisi implesset quod intenderat, relegaretur.*

§. 4. Gabinio quoque Maximo idem princeps in haec verba rescripsit: *Alia est auctoritas praesentium testium, alio testimoniorum quae recitari solent: tecum ergo deliberа, ut, si retinere eos velit, des eis impendia* 9.

§. 5. Lege Julia de vi cavetur, *ne hac lege in reum testimonium dicere liceret, qui se ab eo, parentve ejus liberaverit: quive impuberes*[10] *erant: quique judicio*

testimonianza sia amico di quello in favore del quale è chiamato a deporre. Imperciocchè, se la testimonianza non può essere sospetta nè per ragione della persona che la fa, la quale è onesta; nè per ragione della causa, conoscendosi non esserti spirito nè di lucro, nè di favore, nè d'inimicizia; il testimonio debb'essere ammesso.

§. 1. E perciò l'imperatore Adriano rescrisse a Vivio Varo legato nella Cilicia che nessuno meglio del giudice può discernere quanta fede debbasi prestare ai testimoni. L'epistola era in questi termini: *Meglio che verun altro tu puoi sapere quanta fede debbasi prestare ai testimoni; quali, di quale dignità e di qual fama essi siano; quali considerar si possa che abbiano deposta la semplice verità; se abbiano sempre ripetuto il medesimo discorso premeditato; o se abbiano alla sprovvista date risposte verisimili alle sue interrogazioni.*

§. 2. Avvi ancora un rescritto del medesimo principe diretto a Valerio Varo sulla maniera di esaminare la fede che meritano i testimoni, nel quale così si esprime: *Non si può in verun modo stabilire una regola precisa circa i mezzi sufficienti a costituire la prova sopra un fatto qualunque. La verità di una cosa non sempre, ma di sovente, si può scoprire anche senza la produzione di pubblici documenti. Poichè alle volte il numero de' testimoni, alle volte la dignità ed autorità loro, ed alle volte la fama confermano la verità della cosa che si vuole scoprire. Io non posso adunque che indicarti in compendio che la conoscenza di una controversia non dee essere appaggiata ad un sol genere di prova; ma tu dei, giusta il tuo intimo convincimento, distinguere che cosa tu creda vero o che cosa ti sembri non provato abbastanza.*

§. 3. Lo stesso imperatore Adriano rescrisse a Giustiniano Rufino proconsole nella Macedonia, ch'egli prestava fede a' testimoni e non alle testimonianze. Le parole del rescritto relative a questa materia sono le seguenti: *Alessandro ha portata dinanzi a me un'accusa criminale contra Apro; e poichè non somministrava prove nè produceva testimoni, ma voleva far uso di testimonianze, le quali non possono da me venire accolte, mentre ho per costume d'interrogare io stesso i testimoni, lo rimandai al preside della provincia affinchè egli esaminasse la fede dovuta a' testimoni, ed il ricorrente fosse relegato, se non riuscisse a provare la verità della accusa.*

§. 4. Lo stesso imperatore rescrisse anche a Gabinio Massimo in questi termini: *È ben diversa l'autorità dei testimoni presenti da quella delle testimonianze che si sogliono riferire. Considera adunque tu stesso, perchè, se vuoi trattenerli sei obbligato a rifondere tutte le loro spese.*

§. 5. La legge Giulia sopra *la violenza* stabilisce: *Non possa per questa legge deporre testimonianza contra il reo nè il liberto di lui o de' suoi genitori, nè gl' impuberi,*

— 6. L. 9, in pr. C. h. t. — 7. L. 5, C. eod. — 8. *Adde* a Feud. 23. — 9, L. 11, C. h. t.; L. 6, §. 2, de appellat. — 10. L. 19, in fin. infr. h. t.; L. 20, in pr. infr. qui testamenta facere, §. 6, Inst. de testam.

Digitized by Google

pubblico damnatus erit, qui eorum in integrum restitutus non erit: quive in vinculis, custodiave publica erit: quive ad bestias [11] *ut depugnaret, se locaverit: quaeve palam quaestum faciet, fecerit've: quive, ob testimonium dicendum, vel non dicendum, pecuniam accepisse judicatus vel convictus erit* Nam quidam, propter reverentiam personarum, quidam propter lubricum consilii sui, alii vero propter notam et infamiam vitae suae, admittendi non sunt ad testimonii fidem.

§. 6. Testes non temere *evocandi* sunt per longum iter: et multo minus milites avocandi sunt a [12] signis vel muneribus, perhibendi testimonii causa: idque divus Hadrianus rescripsit. Sed et divi fratres rescripserunt. *Quod ad testes evocandos pertinet, diligentiae judicantis est explorare, quae consuetudo in ea provincia, in quam judicat, fuerit: nam si probabitur, saepe in aliam civitatem testimonii gratia plerosque evocatos, non esse dubitandum quin evocandi sint, quos necessarios in ipsa cognitione deprehenderit qui judicat.*

Qui non conguntur testimonium dicere.

4. Paulus, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Lege Julia judiciorum publicorum [13] cavetur, *ne invito denunciatur, ut testimonium (litis) dicat adversus socerum, generum* [14], *vitricum, privignum, sobrinum, sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sint:* item, *ne liberto ipsius, liberorum ejus, parentum, viri, uxoris:* item *patroni, patronae:* et *ut ne patroni, patronae adversus libertos, neque liberti* [15] *adversus patronum cogantur testimonium dicere.*

5. Gaius, lib. 4 ad legem Juliam et Papiam.

In legibus, quibus excipitur, *ne gener* [16], *aut socer invitus testimonium dicere cogeretur, generi* appellatione sponsum [17] quoque filiae contineri placet: item *soceri*, sponsae patrem.

De his, quibus imperari potest.

6. Licinnius Rufinus, lib. 2 Regularum.

Idonei non videntur esse testes, quibus imperari potest, ut testes fiant.

nè quelli che furono condannati per delitto pubblico e che non furono restituiti in intiero contra questo giudizio, nè chi è detenuto nelle carceri pubbliche, nè chi locò se stesso per combattere colle fiere, nè chi fa od ha fatto pubblicamente guadagno del suo corpo, nè chi fu giudicato o convinto di aver ricevuta qualche somma per deporre o per non deporre testimonianza. Imperocchè alcuni pel rispetto dovuto alle persone contra le quali dovrebbero deporre, altri per l'instabilità della mente, ed altri a cagione dell'infamia onde è marcata la loro vita, non sono ammissibili a deporre testimonianze.

§. 6. Non debbono i testimoni lontani essere chiamati senza una fondata ragione; e molto meno possono essere chiamati per deporre testimonianza i militari in attualità di servizio; e ciò in forza di un rescritto dell'imperatore Adriano. Ma anche gl'imperatori fratelli rescrissero: *Per quanto riguarda la citazione de' testimoni, il giudice deve accuratamente esplorare la consuetudine della provincia, nella quale dee giudicare. Imperciocchè se risulterà provato che furono di sovente chiamati testimoni da una città in un'altra, non si dovrà dubitare che non si possano chiamare quelli che il giudicante riputerà necessario per la cognizione del fatto.*

Quali persone non si possono costringere a far testimonianza.

4. Paolo, lib. 2 sopra la legge Giulia e Papia.

La legge Giulia sui pubblici giudizii proibisce *che alcuno possa contra sua voglia essere citato a fare testimonianza in una lite contra il suocero, il genero, il padrigno il figliastro, il cugino, la cugina, figlio del cugino o quelli che sono parenti in primo grado;* parimente *proibisce l'intervento come testimonio al liberto del litigante o de' suoi figli, de' genitori, della moglie, del marito;* così pure *del patrono, della patrona;* e non vuole che *nè i patroni, nè le patrone contra i loro liberti, nè questi contra quelli o quelle possano essere forzati a deporre testimonianza.*

5. Gaio, lib. 4 sopra la legge Giulia e Papia.

Nelle leggi che vietano *che il suocero od il genero siano contra voglia obbligati a deporre testimonianza,* è deciso che sotto la denominazione di *genero* si comprende anche lo sposo della figlia, e così sotto la denominazione di *suocero* anche il padre della sposa.

Persone alle quali si può comandare.

6. Licinnio Rufino, lib. 2 delle Regole.

Non si possono considerar testimoni idonei quelli, ai quali si può comandare che facciano testimonianza.

— 11. L. 1, §. 6, vers. et qui operas supr. de postulando. — L. 45, supr. ex quib. caus. major. — 13. L. 10, in pr. infr. de gradib. et affin.; L. 2, in pr. infr. de accusat. — 14. L. 5, infr. h. t. — 15. L. 12, C. eod. — 16. L. 4, supr. eod. — 17. L. 8, infr. de grad. et affin.; L. 4, infr. ad leg. Pompeii, de parricid.

Digitized by Google

De servo.

7. Modestinus, lib. 3 Regularum.

Servi responso tunc credendum [19] est [19], cum alia probatio ad aruendam veritatem non est.

Qui non cogantur *testimonia dicere.*

8. Scaevola, lib. 4. Regularum.

Inviti testimonium dicere non cogantur senes, valetudinarii [20], vel milites [21], vel qui cum magistratu reipublicae causa absunt, vel quibus venire non licet.

De patre et filio.

9. Paulus, lib. 1 ad Sabinum.

Testis [22] idoneus *pater* filio, aut *filius* patri non est.

De teste in re sua.

10. Pomponius, lib. 1 ad Sabinum.

Nullus idoneus testis in re [23] sua intelligitur.

De teste non rogato.

11. Pomponius, lib. 33 ad Sabinum.

Ad fidem rei gestae faciendam etiam *non rogatus* testis intelligitur.

De numero testium.

12. Ulpianus, lib. 37 ad Edictum.

Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo sufficiant: pluralis enim elocutio duorum [24] numero contenta est.

De calumniae damnatis.

13. Papinianus, lib. 1 de Adulteriis.

Quaesitum scio, an in publicis judiciis *calumniae damnati* testimonium judicio publico perhibere possunt.

Servo.

7. Modestino, lib. 3 delle Regole.

Allora si dovrà prestar fede alla testimonianza di un *servo*, quando non v' ha altra maniera di provare la verità di un fatto.

Quali persone non possano costringersi a fare testimonianza.

8. Scevola, lib. 4 delle Regole.

Non debbono essere *loro malgrado* costretti a testimoniare i vecchi, gl' infermicci o i militari; o quelli che sono assenti con qualche magistrato pel servigio pubblico; o quelli a' quali non è permesso il venire.

Padre e figlio.

9. Paolo, lib. 1 sopra Sabino.

Non è testimonio idoneo il figlio verso il *padre*, nè il padre verso il proprio *figlio*.

Testimonio in causa propria.

10. Pomponio, lib. 1 sopra Sabino.

Il gius interdice a qualunque persona il fare testimonianza in causa propria.

Testimonio non chiamato.

11. Pomponio, lib. 33 sopra Sabino.

Ad attestare la verità della gestione di un affare è testimonio idoneo anche quello *che non fui chiamato.*

Numero dei testimoni.

12. Ulpiano, lib. 37 sopra l' Editto.

Quando non è ordinato *il numero* preciso de' testimoni, basteranno anche due. Poichè a costituire il numero plurale basta il numero due.

Condannati per calunnia.

13. Papiniano, lib. 1 degli Adulterii.

Se essere stato domandato se quelli, che furono con giudizio publico condannati per titolo di calunnia, possano

— 18. L. 38, in fin. supr. de aedil. edict. — 19. *Vide tamen* N. 90, c. 6, et N. Leon. 49. — 20. *Fac.* L. 60, infr. de re judic. — 21. L. 3, in fin. h. t. — 22. L. 6, infr.; L. 24, supr.; L. 6, C. eod. — 23. L. 10, C. eod. — 24. L. 217, in fin. infr. de verb. sign.

Digitized by Google

Sed neque lege Remnia prohibentur: et Julia lex de vi, et reperundarum, et peculatus, eos homines testimonium dicere non vetuerunt: varumtamen, *quod legibus omissum est, non omittetur religione judicantium:* ad quorum officium pertinet, ejus quoque testimonii fidem, quod integrae frontis homo dixerit, perpendere.

essere prodotti come testimoni in un giudizio pubblico. Ma la legge Remnia non vi si oppone; e la legge Giulia *sulla violenza* e *sulle concussioni e sul peculato* non proibiscono a tali persone di deporre testimonianza. Nondimeno la prudenza de'giudici dee supplire alle ommissioni della leggi; poichè è del loro ufficio ponderare maturamente la fede che merita anche la testimonianza deposta da un uomo d'intatta fronte (*).

De adulterii damnatis.

14. Papinianus, lib. singul. de Adulteriis.

Scio quidem tractatum esse, an ad testamentum faciendum adhiberi possit *adulterii* [25] *damnatus*. Et sane juste testimonii officio ei interdicetur. Existimo ergo neque jure civili testamentum valere, ad quod hujusmodi testis processit; neque jure praetorio, quod jus civile subsequitur [26]: ut neque hereditas adiri, neque bonorum possessio dari possit.

Condannati per adulterio.

14. Papiniano, lib. unico degli Adulterii.

Io so che fu esaminata la quistione se potesse servire da testimonio nel testamento colui che fu condannato per adulterio. E giustamente a lui viene interdetta la facoltà di fare testimonianza; e perciò penso che il testamento in cui questi servì da testimonio non sia valido nè per gius civile, nè per gius pretorio, che segue in ciò il gius civile; in guisa che non si possa adire l'eredità nè ottenere il possesso de' beni.

De damnato repetundarum. 1. *De* Hermaphrodito.

15. Paulus, lib. 4 Sententiarum.

Repetundarum [27] *damnatus*, nec ad testamentum, nec ad testimonium adhiberi potest.

§. 1. *Hermaphroditus* [28] an ad testamentum adhiberi possit, qualitas sexus incalescentis ostendit.

Condannato per delitto di concussione. 1. *Ermafrodito.*

15. Paolo, lib. 4 delle Sentenze.

Il condannato per delitto di concussione non può servire da testimonio.

§. 1. Si conosce dalla qualità del sesso predominante se l'*ermafrodito* possa o no servire da testimonio.

De testibus puniendis.

16. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utrique parti prodiderunt, a judicibus competenter puniuntur.

Punizione dei testimoni.

16. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Quelli che hanno deposta una testimonianza falsa o differente da un'altra, o che hanno deposto in favore di entrambe le parti; vengono, a norme dei casi, puniti dai giudici.

De pluribus testibus ex una domo.

17. Ulpianus, lib. singul. Regularum.

Pater, et filius qui in potestate ejus est, item duo fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utrique [29] in eodem testamento, vel eodem negotio fieri possunt: quoniam nihil nocet, ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi.

Più testimoni di una stessa famiglia.

17. Ulpiano, lib. unico delle Regole.

Il padre ed un figlio soggetto alla di lui podestà, così pure due fratelli soggetti alla podestà dello stesso padre, possono intervenire come testimoni pel medesimo testamento o nel medesimo affare qualunque; poichè non v'è alcun pregiudizio se vengono esibiti in un affare altrui più testimoni in una stessa famiglia.

— 25. L. 18, infr. h. t. — 26. L. 7, in fin. supr. de justit. et jure; L. 11, supr. de praescr. verb. — 27. L. 20, §. 5, infr. qui testam. facere. — 28. L. 10, supr. de statu homin. — 29. L. 22, in pr. infr. qui testam. facere, §. 8. Inst. de testament.

(*) *Qui Papiniano ad una persona di fronte intatta contrappone quello, che, essendo stato condannato come calunniatore, fu marcato in fronte con impronto di fuoco della lettera* K.

Digitized by Google

De foeminis.

18. Paulus, lib. 2 de Adulteriis.

Ex eo, quod prohibet lex Julia de adulteriis, testimonium dicere condemnatam [30] mulierem, colligitur, etiam *mulieres* testimonii in judicio dicendi jus habere.

Qui non cogantur testimonium dicere. 1. *De* pupillis.

19. Ulpianus, lib. 8 de officio Proconsulis.

Inviti testimonium non dicunt publicani: item is, qui non detractandi testimonii causa aberit: item is, qui quid exercitui praebendum conduxerit.

§. 1. Sed nec pupillis [31] testimonium denunciari potest.

De eo, qui accusatus est judicio publico: de minore.

20. Venuleius, lib. 2 de Judiciis publicis.

In testimonium accusator citare non debet eum, qui judicio publico reus erit, aut qui minor viginti annis erit.

De damnato ob carmen famosum. 1. *De* Magistratibus. 2. *De arenariis et similibus.* 3. *De testibus* concordibus *vel contrariis.*

21. Arcadius, qui et Charisius, lib. singul. de Testibus.

Ob carmen famosum [32] damnatus intestabilis [33] fit.

§. 1. Illud quoque incunctabile est, ut, si res exigat, non tantum privati, sed etiam magistratus, si in praesenti sint, testimonium dicant. Item senatus censuit, praetorem testimonium dare debere in judicio adulterii causa.

§. 2. Si ea rei conditio sit, ubi arenarium testem, vel similem personam admittere cogimur, sine tormentis testimonio ejus credendum non est.

§. 3. Si testes omnes ejusdem honestatis et existimationis sint, et negotii qualitas ac judicis motus cum his concurrit, sequenda sunt omnia testimonia: si vero ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari numero, credendum est: sed quod naturae negotii conveniit, et quod inimicitiae aut gratiae suspicione caret: confirmabitque

Donne.

18. Paolo, lib. 2 degli Adulterii.

Dall' avere interdetto la legge Giulia *sopra gli adulterii*, che la donna, che fu condannata, deponga testimonianza; si conchiude che anche *le femmine* hanno diritto di deporre testimonianza in giudicio.

Quali persone non si possano costringere a fare testimonianza 1. *Pupilli.*

19. Ulpiano, lib. 8 dell' officio del Proconsole.

I gabellieri, que' che sono assenti per deporre testimonianza e gli appaltatori di somministrazioni militari non possono contra voglia essere obbligati a testimoniare.

§. 1. Ma non possono essere citati come testimoni neppure i pupilli.

Persona soggetta ad un pubblico giudizio: minore.

20. Venuleio, lib. 2 dei Giudizi pubblici.

Quegli ch' è soggetto ad un pubblico giudizio, non può dall' accusatore essere citato testimonio; o quello che è minore di venti anni.

Persona stata condannata per aver pubblicato versi diffamatorii. 1. *Magistrati.* 2. *Gladiatori e altrettali.* 3. *Testimoni concordi e discordi.*

21. Arcadio, che chiamasi anche Carisio nel lib. unico de' Testimoni.

Non è testimonio idoneo chi fu condannato per aver pubblicato versi diffamatorii.

§. 1. È indubitabile eziandio che, se la natura dell' affare lo esige, non solamente i privati, ma i magistrati ancora, se sono presenti, debbono fare testimonianza. Parimente il senato ha stabilito che il pretore è obbligato a testimoniare nei giudizii per titolo di adulterio.

§. 2. Se l' affare è di tale natura che sia necessario il ricorrere alla testimonianza di un gladiatore o di una persona di eguale condizione; dovrà essere questo assoggettato alla tortura perchè la sua deposizione meriti fede.

§. 3. Se tutti i testimoni sono di eguale onestà e fama, e la qualità dell' affare ed il convincimento del giudice vi concorre, si dee prestar fede a tutte le loro deposizioni. Se poi alcuni di essi hanno deposto diversamente, quantunque in numero minore, si dee prestar fede a quelli le deposizioni de' quali sono più convenienti alla natura del-

— 30. L. 20, §. 6, infr, qui testam. facere; *adde* L. 13, supr. h. t. — 31. L. 3, §. 5, supr. eod. — 32. L. 17, in fin. infr. qui testam. facere; L. 5, §. 9, infr. de jur. — 33. L. 26, infr. qui testam. facere.

Digitized by Google

judex motum animi sui ex argumentis et testimoniis, et quare rei aptiora, et vero proximiora esse compererit non eoim ad moltitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, et testimonia quibus potius lux [34] veritatis adsistit.

l'affare e che d'altro canto non lasciano sospettare inimicizia e parzialità. Ed il giudice conformerà il suo convincimento con quegli argomenti e testimonianze che riconoscerà più naturali all'affare e più verisimili. Imperciocchè non si dee aver riguardo al numero de'testimoni, ma alla fedeltà e sincerità delle loro deposizioni, ed accettare quelle testimonianze che hanno un carattere di maggiore verità.

De magistratibus, qui se vel alios testes praebere debent.

22. Venuleius, lib 2 de officio Proconsolis.

Curent magistratus cujusque loci, testari volentibus et se ipsos et alios testes vel signatores praebere: quo facilius negotia explicentur, et probatio rerum salva sit.

Magistrati che devono comparire in persona o con altri testimoni.

22. Venuleio, lib. 2 dell'officio del Proconsole.

I magistrati di qualunque luogo abbiano cura d'intervenire eglino stessi unitamente ad altri testimonii o sigillatori presso quelli che vorranno far testamento; affinchè meglio si possano conoscere gli affari e rimanga la prova dei medesimi.

De eo, qui ante testimonium in reum dixerat.

23. Venuleius, lib. 1 de Judiciis publicis.

Produci testis is non potest, qui ante in eum reum testimonium dixit.

Persona che ha anteriormente fatto testimonianza contro il reo,

23. Venuleio, lib. 1 dei Giudizii pubblici.

Non può essere prodotto come testimonio quello, il quale aveva già prima deposta testimonianza contra il medesimo reo.

De testibus e domo accusatoris.

24. Paulus, lib. 5 Sententiarum.

Testes eos, quos accusator de domo [35] produxerit, interrogari non placuit [36].

Testimoni appartenenti alla famiglia dell'accusatore.

24. Paolo, lib. 5 delle Sentenze.

Fu deciso che non debbansi interrogare i testimoni dell'accusatore prodotti, se abitano presso di lui.

De patronis. De executoribus negotiorum.

25. Arcadius (qui et Charisius) lib. singul. de Testibus.

Mandatis cavetur, *ut praesides attendat, ne patroni in causa, cui patrocinium praestiterunt, testimonium dicant:* quod et in executoribus negotiorum observandum est.

Patrocinatori. Agenti di affari.

25. Arcadio, (che si chiama anche Carisio) nel lib. unico de' testimoni.

Viene ordinato a' presidi delle provincie *d'invigilare, affinchè non compariscano nella qualità di testimoni in una causa gli avvocati che la patrocinarono.* Il che dee osservarsi anche riguardo agli agenti di affari.

TITULUS VI.

DE JURIS [1] ET FACTI IGNORANTIA.

Divisio ignorantiae bimembris. 1. Exempla utriusque ignorantiae.

1. Paulus, lib. 44 ad Edictum.

Ignorantia vel facti, vel juris est.

TITOLO VI.

DELL' IGNORANZA DI DIRITTO E DI FATTO.

Divisione dell'ignoranza in due specie. 1. Esempio dell'una e dell'altra specie.

1. Paolo, lib. 44 sopra l'Editto.

L'ignoranza è o di fatto o di diritto.

— 34. L. 13, supr. de probat. — 35. L. 3. C. h. t. — *Excip.* L. 8, §. 6. C. de repud.
Tit. VI. — 1. Lib. 1. C. 18.

Digitized by Google

§. 1. Nam si quis nesciat [2] decessisse eum, cujus bonorum possessio defertur, non cedit ei tempus. Sed si sciat quidem defunctum esse cognatum, nesciat autem proximitatis nomine bonorum possessionem sibi deferri: aut se sciat scriptum heredem, nesciat autem quod scriptis [3] heredibus bonorum possessionem praetor promittit: cedit [4] ei tempus, quia in jure errat. Idem est, si frater consanguineus defuncti credet matrem potiorem esse [5].

§. 2. Si quis nesciat se cognatum esse, interdum in jure, interdum in facto errat: nam, si at liberum se esse et ex quibus natus sit sciat, jura autem cognationis habere (se) nesciat, in jure errat. At si (quis) forte expositus quorum parentum esset ignoret, fortasse et serviat alicui putans se servum esse, in facto magis quem in jure errat.

§. 3. Item si quis sciat quidem alii delatam esse bonorum possessionem, nesciat autem ei tempus praeterisse bonorum possessionis, in facto errat. Idem est, si putet eum bonorum possessionem accepisse. Sed si sciat eum non petisse, tempusque si praetarissa, ignoret eutam sibi ex successurio capite competere bonorum possessionem, cedet ei tempus, quia in jure errat.

§. 4. Idem dicemus, si ex asse heres institutus non putet se bonorum possessionem petere posse ante apertas tabulas: quod si nesciat esse tabulas, in facto errat.

Ratio differentiae inter ignorantiam juris et facti.

2. Neratius, lib. 3 Membranarum.

In omni parte error in jure non eodem [6] loco, quo facti ignorantia, haberi debebit: cum jus finitum et possit esse, et fiebeat; facti interpretatio plerumque etiam prudentissimos fallat.

Discrimen utriusque ignorantiae. 1. De supina ignorantia.

3. Pomponius, lib. 3 ad Sabinum.

Plurimum interest, utrum quis de alterius [7] causa et facto non sciret, an de jure suo ignorat.

§. 1. Sed Cassius *ignorantiam* Sabinum ita accipiendam existimasse refert, non deperditi et nimium securi [8] hominis.

§. 1. Imperocchè, se alcuno ignora la morte di quello il possesso de' cui beni è in lui trasferito, non decorra il tempo per lui. Ma se sa ch' è morto un suo cognato e non sa poi che pel titolo di parentela spette a lui il possesso de' beni del defunto; o se sa di essere egli stato istituito erede e non sa poi che il pretore prometta il possesso de' beni agli eredi istituiti, trascorre il termine in di lui pregiudizio, perchè versa in errore di gius. Lo stesso dicasi se un fratello consanguineo del defunto erede che la madre abbia un diritto prevalente al suo.

§. 2. Se uno non sa di essere cognato di un altro, questo può essere un errore talvolta di diritto, talvolta di fatto. Imperciocchè, se sa di essere libero e conosca da chi è nato, ma non se poi che gli competano i diritti di cognazione, l' errore è di diritto. Se poi, essendo stato per avventura esposto, non conosce il suo genitore e serve ad alcuno credendo di essere servo, l' errore è piuttosto di fatto che di diritto.

§. 3. Parimenti se alcuno sa bensì che fu ad un altro deferito il possesso dei beni, ma non sa ch' è trascorso il tempo del suo possesso; egli è in errore di fatto. Lo stesso dicasi se crede che sia stato immesso nel possesso dei beni. Ma se sa ch' egli non ha domandato il possesso e ch' è trascorso il termine per domandarlo, ed ignora poi che ad esso compete il possesso dei beni per titolo di successione; trascorrerà il termine contra lui, perchè versa in errore di diritto.

§. 4. Si dirà lo stesso se uno, essendo istituito erede universale, crede di non poter domandare l' immissione in possesso de' beni prima che venga aperto il testamento, egli è in errore di fatto.

Ragione della differenza fra l' ignoranza di diritto e di fatto.

2. Nerazio, lib. 3 delle Membrane.

L' errore di diritto non dovrà considerarsi sempre del medesimo effetto che l' ignoranza di fatto; poichè il gius può e debb' essere determinato, e la interpretazione di un fatto trae di sovente in errore anche i più circospetti.

Come si distingua l' ignoranza di diritto da quella di fatto. 1. Ignoranza supina.

3. Pomponio, lib. 3 sopra Sabino.

V' è somma differenza tra l' ignorare un diritto od un fatto altrui.

§. 1. Ma Cassio riferisce che Sabino pensava non doversi l' *ignoranza* giudicare da quella di un uomo spensierato o troppo trascurente.

— 2. L. 8. C. qui admitti ad bonor. possess. — 3. L. 2, §. 4. infr. de bonor. possess. secund. tabul. — 4. L. 10, infr. de bonor. possess. — 5. L. 4. C. ad SC. Tertull. §. 3. Inst. eod.; *mutat.* L. ult. in pr. C. eod.; N. 22, c. 47, in fin.; N. 118, c. 2. — 6. L. 29, §. 1, supr. mandati. — 7. L. ult. in fin. infr. pro suo. — 8. L. 6, infr. h. t.

Digitized by Google

De usucapione.

4. Pomponius, lib. 13 ad Sabinum.

Juris ignorantiam in usucapione negatur [9] prodesse: facti vero ignorantiam prodesse constat.

De scientia et ignorantia alterius.

5. Terentius Clemens, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Iniquissimum videtur, cuiquam scientiam alterius quam suam nocere: vel ignorantiam alterius alii profuturam.

Quae scientia facti requiritur.

6. Ulpianus, lib. 18 ad legem Juliam et Papiam.

Nec supina [10] ignorantia ferenda est factum ignorantis: ut nec scrupulosa [11] inquisitio exigenda: scientia enim hoc modo aestimanda est, ut neque negligentia crassa, aut nimia securitas satis expedita sit, neque delatoria curiositas exigatur.

De lucro et damno.

7. Papinianus, lib. 19 Quaestionum.

Juris [12] ignorantia non prodest adquirere volentibus, suum vero petentibus non nocet.

8. Papinianus, lib. 1 Definitionum.

Error facti ne maribus quidem in damnis vel compendiis obest; juris autem error nec [13] foeminis in compendiis [14] prodest: caeterum omnibus juris error in damnis amittendae rei suae non nocet.

De ignorantia juris. De minore. 1. De militibus. 2. Quae scientia facti requiritur. 3. Quibus casibus juris ignorantia non prodest. 4. De eo, qui falsa putat se a non domino emere. 5. De lege Falcidia, et condictione indebiti.

9. Paulus, lib. singul. de juris, et facti Ignorantia.

Regula est, *juris* [15] *quidem ignorantiam cuique nocere, facti vero ignorantiam non nocere.* Videamus igitur

Usucapione.

4. Pomponio, lib. 13 sopra Sabino.

L' ignoranza del gius *non* è utile all' usucapione; laddove è manifesto esser utile l' ignoranza di fatto.

Scienza ed ignoranza altrui.

5. Terenzio Clemente, lib. 2 sopra la legge Giulia e Papia.

Si considera assolutamente contrario all' equità che ad uno possa nuocere la scienza di un altro, o che possa essere giovevole ad uno l' ignoranza di un altro.

Quale scienza di fatto si esigu.

6. Ulpiano, lib. 18 sopra la legge Giulia e Papia.

In quello che ignora un fatto non debb' essere scusata un' ignoranza crassa; nè si dee esigere una inquisizione scrupolosa. Imperciocchè la scienza deesi giudicare, escludendo la crassa negligenza e la eccessiva trascuratezza, senza cercare per altro un' attenzione da delatore.

Lucro e danno.

7. Papiniano, lib. 19 delle Quistioni.

L' ignoranza di diritto non giova a chi vuole acquistare; ma non nuoce a chi domanda una cose propria.

8. Papiniano, lib. 1 delle Definizioni.

L' errore di fatto non è pregiudizievole neppure ai maschi nè in caso di danno, nè in caso di lucro. L' errore di diritto per altro non è utile neppure alle femmine nei casi di lucro. L' errore di diritto per altro non nuoce ed alcuno per fargli perdere la cosa propria.

Ignoranza di diritto. Minore. 1. Milite. 2. Quale scienza di fatto si esigu. 3. In quali casi l' ignoranza di fatto non giova. 4. Colui che erroneamente crede di comperare da uno non proprietario. 5. Legge Falcidia, ed azione personale per la ripetizione dell' indebito.

9. Paolo, lib. unico dell' ignoranza di fatto e di diritto.

La regola è che *nuoce a qualunque l' ignoranza di diritto, ma non quella di fatto.* Vediamo dunque in quali

— 9. L. 31, in pr. infr. de usurp. et usucap. — 10. L. 4, infr. quod. vi aut clam. — 11. *Immo vide* L. 3, §. 9, supr. de in rem. vers. — 12. L. 31, in pr. infr. de usurp. et usucap. — 13. L. 6. C. qui admitt. ad honor. possess. — 14. Arg. L. 110, in fin. infr. de reg. jur.; L. 11. L. ult. C. h. t. — 15. In fin. infr. hic. et C. eod.; L. 10, infr. de honor. possess.: L. 11, §. 4, supr. de his, qui notantur infam.: L. 29. §. 1, supr. mandati.

Digitized by Google

in quibus speciebus locum habere possit: ante praemisso, quod minoribus [16] viginticinque annis (jus) ignorare permissum est: quod et (in) foeminis [17] in quibusdam causis propter sexus infirmitatem dicitur: et ideo sicubi non est delictum, sed juris ignorantia, non laeduntur. Hac ratione, si minor viginticinque annis filiofamilias [18] erediderit, subvenitur ei, ut non videatur filiofamilias erediditse.

§. 1. Si filiosfamilias miles a commilitone heres institutus, nesciat sibi etiam sine patre licere adire, per constitutiones principales jus ignorare potest: et ideo ei dies aditionis non cedit.

§. 2. Sed *facti ignorantia* ita demum cuique non nocet, si non ei summa negligentia objiciatur: quid enim, si omnes in civitate sciant, quod ille solus [19] ignorat? Et recte Labeo definit, scientiam neque curiosissimi, neque negligentissimi hominis accipiendam: verum ejus qui eam rem, diligenter inquirendo, notam habere possit.

§. 3. Sed *juris ignorantiam* non prodesse, Labeo ita accipiendum existimat, si jurisconsulti [20] copiam haberet, vel sua prudentia instructus sit: ut, cui facile sit scire, ei detrimenta sit juris ignorantia: quod raro accipiendum est.

§. 4. Qui ignoravit dominum *esse* rei venditarem, plus in re [21] est, quam in existimatione mentis: et ideo tametsi existimet, se non a domino emere, tamen, si a domino ei tradatur, dominus efficitur.

§. 5. Si quis, jos ignorans, lege [22] Falcidia usus non sit, nocere ei licit epistola divi Pii. Sed et imperatores Severus et Antoninus in haec verba rescripserunt: *Quod ex causa fideicommissi indebitum datum est, si non per errorem [23] solutum est, repeti non potest: quamobrem Cargiliani heredes, qui, cum ex testamento ejus pecuniam ad opus aquaeductus reipubblicae Cirtensium relictam solverint, non solum cautiones non exegerunt, quae interponi solent,* ut quod amplius cepissent municipes, quam per legem Falcidiam licuisset, redderent: *verumetiam stipulati sunt,* ne ea summa in alios usus converteretur, *et scientes prudentesque passi sunt eam pecuniam in opus aquaeductus impendi: frustra postulant reddi sibi a republica Cirtensium, quasi plus debito dederint: cum sit utrumque iniquum, pecuniam, quae ad opus aquaeductus data est, repeti, et rempublicam, ex corpore patrimonii sui impendere, (et) in id opus, quod totum alienae liberalitatis gloriam repraesentet. Quod si ideo repetitionem ejus pecuniae habere credunt,* casi possa aver luogo, premesso già prima che i minori di venticinque anni possono ignorare il diritto. Il che si dice in alcuni casi anche delle femmine in vista della debolezza del sesso. E perciò quando non v'è delitto, ma ignoranza di gius, i loro interessi non vengono lesi. Per questa ragione, se un minore di venticinque anni ha fatto un prestito ad un figlio di famiglia, si viene in di lui soccorso, sicchè si reputa che il prestito non sia stato fatto ad un figlio di famiglia.

§. 1. Se un figlio di famiglia soldato, che fu istituito erede da un suo compagno d'armi, ignora che per le costituzioni imperiali può adire l'eredità lasciatagli anche senza il consenso del padre; la sua ignoranza di diritto è scusata e quindi non spira contra lui il termine per l'adizione della medesima.

§. 2. Ma *l'ignoranza di fatto,* allora soltanto non sarà pregiudicevole quando non si possa apporre all'ignoranza una somma negligenza. In fatti che si dirà se tutti i cittadini sanno ciò ch'egli solo ignora? E perciò giustamente Labeone ha decisa che non si dee pretendere la scienza di uomo vigilantissimo, ma di quello che avrebbe potuto aver cognizione della cosa, se avesse fatto diligente ricerca.

§. 3. Ma Labeone pensa che la regola che l'*ignoranza del gius* non giovi, debbasi intendere applicabile al caso in cui uno avesse potuto interrogare qualche giureconsulto; o non fosse da sè stesso istrutto, sicchè l'ignoranza di diritto è pregiudicevole a quello che facilmente poteva acquistare la cognizione; il che però è raro.

§. 4. Quegli il quale ignorava che il venditore fosse proprietario della cosa, è più nella realtà che nell'opinione. Laonde, ancorchè non credesse di comperare dal proprietario, tuttavia, se il proprietario a lui ne fece la tradizione, in lui è trasferita il dominio.

§. 5. Se alcuno, per ignoranza di diritto, non ha fatto uso della legge Falcidia, l'imperatore Pio disse che questa ignoranza gli è pregiudicevole. Ma anche gl'imperatori Severo ed Antonino rescrissero in questi termini: *Ciò che fu indebitamente dato a titolo di fedecommesso non si può ripetere se non fu pagato per errore. Per la qual cosa gli eredi di Cargiliano, i quali avendo pagato una somma lasciata in legato col di lui testamento alla repubblica dei Cirtesi per costruire un acquidotto, non solo non hanno domandato le consuete cauzioni* (affinchè i ereditari siano obbligati di restituire quanto avessero conseguito di più di ciò ch'è permesso per la legge Falcidia); *ma anzi hanno stipulato che quella somma non potesse essere impiegata in altri usi ed hanno scientemente e deliberatamente permesso che quella somma fosse erogata nella costruzione dell'acquidotto; in vano pretendono che la repubblica de' Cirtesi sia obbligata a restituire ciò ch'essi hanno pagato oltre il dovere: mentre è egualmente ingiusto il ripetere una somma data per la costruzione*

— 16. L. 11, C. h. t.; L. pen. C. de integr. restit. minor.; L. ult. C. si adversus solut.; *fac.* L. 29, supr. de condict. indeb. — 17. L. 8, supr. h. t. — 18. L. 11, in fin. supr. de minor.; L. 3, §. 2, supr. de SC. Macedon. — 19. L. 11, §. 3, supr. de instit. act. — 20. L. 10, in fin. infr. de bonor. possess.; L. 2, in fin. infr. quis ordo in possess. — 21. §. 11, Inst. de legat.; *immo vide* L. 15, infr. de adquir. vel omitt. hered. — 22. L. 9, C. ad leg. Falcid. — 23. L. 7, C. de condit. indeb.

Digitized by Google

quod imperitia lapsi legis Falcidiae beneficio usi non sunt: sciant, ignorantiam facti, non juris prodesse: nec stultis solere succurri, sed errantibus. Et licet *municipum* mentio in hac epistola fiat, tamen et in qualibet persona idem observabitur. Sed nec, quod in *opere equaeductus* relicta esse pecunia proponitur, in hunc solum casum cessare repetitionem dicendum est: nam initium constitutionis generale est: demonstrat enim, si non per errorem solutum sit fideicommissum quod indebitum fuit, non posse repeti. Item et illa pars aeque generalis est, ut qui juris ignorantia legis Falcidiae beneficio usi non sunt [24], nec possint repetere: ut secundum hoc possit dici, etiam si pecunia, quae per fideicommissum relicta est, quaeque soluta est, non ad aliquid faciendum relicta sit, et licet consumpta non sit, sed exstet apud eum cui soluta est, cessare repetitionem.

di un acquidotto ed il volere che la repubblica debba erogare danaro proprio per la costruzione di un'opera la quale serve tutta a testificare l'altrui liberalità. Che se credono di poter ripetere quella somma, perchè per inesperienza nelle materie di diritto non hanno fatto uso del beneficio concesso dalla legge Falcidia; sappiano che può essere utile l'ignoranza di fatto, ma non l'ignoranza di diritto, e che non si viene in soccorso della sciocchezza, ma dell'errore. E sebbene in questa epistola si faccia menzione de' municipali, tuttavia si osservi la medesima regola anche in riguardo a qualunque privato. Nè si dee dire che sia vietata la petizione della somma nel solo caso che si tratti di costruzione di un acquidotto. Imperciocchè il principio della costituzione è generale; e dichiara che, se non fu per errore pagato un fedecommesso che non era dovuto, non si può ripeterne la restituzione. Parimente è generale anche quella parte la quale dice che non possono ripetere ciò che hanno dato quelli che per ignoranza di diritto non hanno fatto uso del beneficio della legge Falcidia; cosicchè secondo quella regola si può dire che non si può ripetere, sebbene la somma lasciata per fedecommesso e che fu per tal titolo pagata, non sia stata lasciata per la costruzione di qualche opera, ed anche sebbene non sia consumata, ma esista tuttavia presso quello al quale fu pagata.

De pupillis.

10. Papinianus, lib. 6 Responsorum.

Impuberes sine tutore agentes, nihil posse scire intelliguntur.

Pupilli.

10. Papiniano, lib. 6 dei Responsi.

Si considera che nulla saper possono i pupilli, i quali agiscono senza l'intervento del tutore.

LIBER XXIII.

TIT. I. De sponsalibus.

Definitio.

1. Florentinus, lib. 3 Institutionum.

Sponsalia, sunt mentio et repromissio nuptiarum futurarum.

Etymologia.

2. Ulpianus, lib. singul. de Sponsalibus.

Sponsalia (autem) dicta sunt a *spondendo:* nam moris fuit veteribus stipulari, et spondere sibi *uxores futuras.*

LIBRO XXIII.

TIT. I. Degli sponsali.

Definizione.

1. Florentino, lib. 3 delle Istituzioni.

Gli sponsali sono un'indicazione e promessa di future nozze.

Etimologia.

2. Ulpiano, lib. unico degli Sponsali.

Gli *sponsali* sono così detti dal vocabolo *spondere;* imperciocchè gli Ateniesi costumavano di stipulare e farsi promettere le *future mogli.*

— 24. d. L. 9
Tit. — 1 Lib 5. C 1.

Digitized by Google

3. Florentinus, lib. 3 Institutionum.

Unde et *sponsi sponsaeque* appellatio nata est.

De nudo consensu. 1. De absentibus.

4. Ulpianus, lib. 35 ad Sabinum.

Sufficit nudus consensus ad constituenda sponsalia.

§. 1. Denique constat, et absenti [2] absentem desponderi posse: et hoc cottidie fieri.

5. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Haec ita, si scientibus his, qui absint, sponsalia fiant, aut si postea ratum habuerint.

De auctoritate tutoris.

6. Ulpianus, lib 36 ad Sabinum.

Si puellae tutores ad finiendo sponsalia nuncium miserunt, non putarem sufficturum ad dissolvendam nuptiarum spem [3] hunc nuncium: non magis, quam sponsalia posse eos solos constituere: nisi forte omnia ista ex voluntate puellae facta sint.

De scriptura. 1. Quorum consensus requiritur.

7. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

In sponsalibus nihil interest, utrum testatio interponatur, an aliquis sine [4] scriptura spondeat.

§. 1. In sponsalibus etiam *consensus* eorum exigendus est, quorum in nuptiis [5] desiderantur: intelligi tamen semper filiae patrem *consentire*, nisi evidenter dissentiat, Julianus scribit.

De furore.

8. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Furor quin sponsalibus [6] impedimento sit, plus quam manifestum est; sed postea interveniens sponsalia non infirmat.

3. Fiorentino, lib. 3 delle Istituzioni.

Da qua nacque eziandio la denominazione di *sposo* e *sposa*.

Nudo consenso. 1. Assenti.

4. Ulpiano, lib. 35 sopra Sabino.

Il nudo consenso basta per costituire gli sponsali.

§. 1. Finalmente è manifesto che anche un assente può contrarre sponsali con un altro assente; il che si pratica tutto giorno.

5. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

Ciò ha luogo se gli sponsali si fanno con cognizione di quelli che sono assenti; o se gli hanno posteriormente ratificati.

Autorità del tutore.

6. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Se i tutori di una fanciulla hanno mandato un messo per isciogliere gli sponsali, io sarei di opinione che questo non bastasse per annullare la speranza del matrimonio, come non potrebbero eglino soli stabilire gli sponsali; purchè per avventura ciò non sia fatto col consenso della fanciulla.

Scrittura. 1. Di chi si richiegga il consenso.

7. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

È indifferente che negli sponsali intervenga una scrittura con testimonii, o segua la promessa senza scrittura.

§. 1. Negli sponsali eziandio è necessario il *consenso* di quelli che debbono prestarlo pel matrimonio. Giuliano scrive che si dee considerare che il padre *presti* sempre *il suo consenso* alla figlia, quando non dichiara evidentemente il suo dissenso.

Furore.

8. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

È fuor di ogni dubbio che il furore è d' impedimento pegli sponsali, ma quello che sopravviene posteriormente non li annulla.

— 2. L. ult. infr. h. t. — 3. L. 13, §. 3, infr. ad leg. Jul. de adult. — 4. *Adde* L. 9, C. de nupt. — 5. L. 2, infr. de ritu nupt. — 6. *Adde* L. 16, in fin. infr. h. t.

Digitized by Google

De sponsalibus in tempus praematurum collatis.

9. Ulpianus, lib. 35 ad Edictum.

Quaesitum est apud Julianum, an sponsalia sint, ante duodecimum annum si fuerint nuptiae collatae. Et semper Labeonis [7] sententiam probavi, existimantis, si quidem praecesserint sponsalia, durare ea, quamvis in domo loco nuptiae esse coeperit; si vero non praecesserint, hoc ipso quod in domum deducta est, non videri sponsalia facta: quam sententiam Papinianus quoque probat.

Sponsali fatti in tempo prematuro.

9. Ulpiano, lib. 35 sopra l' Editto.

Presso Giuliano si domanda se un matrimonio contratto prima del dodicesimo anno tenga luogo di sponsali. Ed io ho sempre approvata la decisione di Labeone, secondo la quale, se precedettero gli sponsali, questi durano quantunque la donna sia già nella casa maritale; che se questi non precedettero, non si possono considerare come contratti gli sponsali, per ciò solo che fu la femmina condotta nella casa maritale. Questa opinione è adottata anche da Papiniano.

De filia in potestate vel emancipata.

10. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

In potestate manente filia, pater sponso nuncium remittere potest [8], et sponsalia dissolvere: enimvero si emancipata est, non potest neque nuncium remittere, neque quae dotis causa data sunt condicere: ipsa enim filia nubendo efficit dotem esse, conditionemque extinguet, quae, causa non secuta, nasci poterit: nisi forte quis proponat, ita dotem patrem pro emancipata filia dedisse ut, si nuptiis non consentiret (vel contractis, vel non contractis), repeteret, quae dederat: tunc enim habebit repetitionem.

Figlia sotto podestà paterna, od emancipata.

10. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

La figlia essendo soggetta alla patria podestà, può il padre rifiutare lo sposo e sciogliere gli sponsali. E di vero s' è emancipata non può nè rifiutare lo sposo nè ripetere quanto fu dato in dote. Imperciocchè la figlia stessa maritandosi darà vigore alla dote ed estinguerà l' azione personale che poteva aver luogo per la condizione non adempiuta. Purchè alcuno non dica che il padre ha dato per la figlia emancipata la dote colla condizione di poter ripetere ciò che ha dato, caso ch' egli non consentisse al matrimonio contratto o da contrarsi; imperocchè in tal caso gli sarà lecito il ripetere la dote.

De consensu contrahentium.

11. Julianus, lib. 16 Digestorum.

Sponsalia, sicut nuptiae, consensu contrahentium fiunt: et ideo, sicut nuptiis, ita sponsalibus filiumfamilias [9] consentire oportet.

Consenso dei contraenti.

11. Giuliano, lib. 16 dei Digesti.

Gli sponsali, come le nozze, si contraggono col consenso. E perciò è necessario che la figlia di famiglia presti il suo consenso pegli sponsali, egualmente che per le nozze.

12. Ulpianus, lib. singul. de Sponsalibus.

Sed, quae patris voluntati non repugnat *consentire* intelligitur.

§. 1. Tunc eotem solum dissentiendi a patre licentia filiae conceditur, si indignum moribus, vel turpem sponsum si pater aliget.

12. Ulpiano, lib. unico degli Sponsali.

Ma si considera che *acconsenta* quella che non si oppone alla volontà del padre.

§. 1. Può poi la figlia allora soltanto opporsi alle disposizioni di suo padre, se questo gli propone uno sposo indegno o turpe.

13. Paulus, lib. 5 ad Edictum.

Filiofamilias dissentiente, sponsalia nomine ejus fieri non possunt.

13. Paolo, lib. 5 sopra l' Editto.

Non possono contrarsi gli sponsali a nome di un figlio di famiglia, quando egli dissente.

— 7. L. 32, §. 27, infr. de donat. inter. vir. et uxor. — 8. L. 2. in fin. infr. de divort. — 9. L. 5, L. 7, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

De aetate.

14. Modestinus, lib. 4 Differentiarum.

In sponsalibus contrahendis aetas contrahentium definita non est, ut in matrimoniis: quapropter (et) a primordio aetatis sponsalia effici possunt; si modo id fieri ab utraque persona intelligatur, id est si non sint minores, quam septem [10] annis.

De pupilla et tutore et filio tutoris.

15. Modestinus, lib. singul. de enucleatis casibus.

Tutor factam pupillam suam nec ipse uxorem ducere nec filio suo in matrimonio adjungere potest [11]: scias tamen, quod de nuptiis tractamus, et ad [12] sponsalia pertinere.

De prohibitione nuptiarum extendenda ad sponsalia.

16. Ulpianus, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Oratio imperatorum Antonini et Commodi, quae quasdam nuptias in personam senatorum inhibuit, de sponsalibus nihil locuta est: recte tamen dicitur, etiam sponsalia in his casibus ipso jure nullius esse momenti: ut suppleatur, quod orationi deest.

De dilatione sponsalium.

17. Gaius, lib. 1. ad legem Juliam et Papiam.

Saepe justae ac necessariae causae non solum annum, vel biennium, sed etiam triennium, et quadriennium, et ulterius trahunt sponsalia: veluti valetudo sponsi sponsaeve, vel mortes parentum, aut capitalia crimina, aut longiores peregrinationes quae ex necessitate fiunt.

Quibus modis fiunt sponsalia.

18. Ulpianus, lib. 6 ad Edictum.

In sponsalibus constituendis parvi refert, per se et coram, an per internuncium [13], vel per epistolam, an per alium hoc factum est: et fere plerumque conditiones interpositis personis (expediuntur).

Età.

14. Modestino, lib. 4 delle Differenze.

Per contrarre gli sponsali non è determinata l'età, come non lo è pel matrimonio. Per la qual cosa gli sponsali possono farsi fino dalla prima età, purchè le parti conoscano ciò che fanno; vale a dire purchè non siano minori di sett' anni. (*).

Pupilla, tutore e figlio del tutore.

15. Modestino, lib. unico dei casi spiegati.

Un tutore non può nè prendere egli stesso in moglie una sua pupilla, nè congiungerla in matrimonio con suo figlio. Sappi però che quanto dicesi del matrimonio è riferibile anche agli sponsali.

Doversi estendere agli sponsali la proibizione delle nozze.

16. Ulpiano, lib. 2 sopra la legge Giulia e Papia.

L'orazione degl' imperatori Antonino e Commodo, che proibisce a' senatori alcune nozze, non ha fatto verun cenno sopra gli sponsali. Tuttavia rettamente si dedoce che in tali casi siano di pieno diritto nulli anche gli sponsali; e si supplisce così alla ommissione di quella legge.

Dilazione degli sponsali.

17. Gaio, lib. 1 sopra la legge Giulia e Papia.

Di sovente per qualche causa legittima e necessaria gli sponsali vengono protratti non solamente un anno o due, ma anche tre, quattro e più; come, per esempio, per causa di malattia dello sposo o della sposa, di morte di genitori, di delitti capitali o di lunghi viaggi fatti per necessità.

Come si celebrino gli sponsali.

18. Ulpiano, lib. 6 sopra l'Editto.

Poco importa per costituire gli sponsali che siano stati fatti dalle parti medesime presenti, o mediante una persona intermedia, o per via di lettera, o per altro mezzo; ed anzi ordinariamente i partiti di matrimonio vengono con chiusi da persone interposte.

— 10. N. Leon 109. — 11. L. 59, infr. de ritu nupt. et tit. C. de interdict. matrim. inter pupill. et tut.; *vide tamen* L. 35, infr. de ritu nupt. — 12. L. 60, §. 5, infr. h. t. — 13. L. 4, §. 1, supr. h. t.; *fac.* L. 2, in pr. supr. de pact.; L. 14, in fin. supr. de constitut. pecun.

(*) *Ne vi si oppone ciò che Dione Cassio scrive nel lib. 54, cioè che Augusto avesse stabilito che fosse necessaria l'età di dieci anni per contrarre gli sponsali. Poichè Augusto ha ciò stabilito non all' oggetto di far dichiarare nulli gli sponsali contratti prima di quest' età, ma affinchè quegli il quale contrasse tali sponsali, che non potessero essere eseguiti entro un biennio, non dovesse godere de' privilegi che l'imperatore colla legge Giulia concedeva agli sposi ed ai mariti, e fosse considerato celibe.*

Digitized by Google

TITULUS II.

DE RITU [1] NUPTIARUM.

Definitio nuptiarum.

1. Modestinus, lib. 1 Regularum.

Nuptiae sunt [2] conjunctio maris et foeminae, (et) consortium omnium vitae, divini [3] et humani juris communicatio.

De consensu coeuntium et parentum.

2. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Nuptiae consistere non possunt, nisi consentiant omnes: idest qui coeunt, quorumque [4] in potestate sunt.

De patruelibus.

3. Paulus, lib. 1 ad Sabinum.

Si nepotem ex filio, et neptem ex altero filio in potestatem habeam, nuptias inter eos, (me) solo [5] auctore contrahi posse, Pomponius scribit, et verum est.

De aetate.

5. Pomponius, lib. 3 ad Sabinum.

Minorem annis duodecim noptam, tunc legitimam uxorem fore, cum [6] apud virum explesset duodecim annos.

De absentia.

5. Pomponius, lib. 4 ad Sabinum.

Mulierem absenti per literas ejus, vel per nuncium posse nubere placet, si in domum ejus deduceretur: eam vero, quae abesset, ea literis vel nuncio (suo) duci a marito non posse: deductionem enim opus esse in mariti, non in uxoris domum, quasi in domicilium matrimonii.

6. Ulpianus, lib. 35 ad Sabinum.

Denique Cinna scribit: eum, qui absentem accepit uxorem, deinde rediens a coena juxta Tiberim perisset, ab uxore lugendum responsum est.

TITOLO II.

DEL RITO DELLE NOZZE.

Definizione delle nozze.

1. Modestino, lib. 1 delle Regole.

Le nozze sono congiunzione di maschio con femmina consorzio di tutta la vita, comunicazione del divino e dell' umano diritto.

Consenso dei contraenti e de' loro congiunti.

2. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Le nozze non possono sussistere ove non intervenga il consenso di tutti, vale a dire, tanto de' contraenti quanto di quelli alla podestà de' quali sono soggetti.

Cugini figli di fratelli.

3. Paolo, lib. 1 sopra Sabino.

Se ho sotto la mia podestà il figlio di un mio figlio ed una figlia di un altro mio figlio, scrive Pomponio che fra loro possono aver luogo le nozze colla sola mia autorità: e questo è vero.

Età.

5. Pomponio, lib. 3 sopra Sabino.

La fanciulla maritata prima del compimento dell' anno duodecimo, allora diventerà moglie legittima quando in casa del marito avrà compiuto i dodici anni.

Assenza.

5. Pomponio, lib. 4 sopra Sabino.

Fu deciso che una donna possa maritarsi con un assente mediante lettere del medesimo o per nunzio, qualora sia condotta nella casa di lui; ma una donna assente non può per lettere o per nunzio essere condotta in casa del marito. Perocchè è necessario il conducimento in casa del marito, non in casa della moglie, perchè quella è, per così dire, il domicilio del matrimonio.

6. Ulpiano, lib. 35 sopra Sabino.

Finalmente Cinna scrive: Fu risposto che la donna dee portare il lutto per quello, il quale la prese in moglie essendo assente e morì lungo il Tevere nel ritorno dalla cena.

Tit. II. — 1. Lib. 5, C. 4; Lib. 1, Inst. 10. — 2. L. 1, §. 3, supr. de justit. et jure: §. 1, Inst. de patr. potest; Inst. de jure natur. gent. et civil. in pr. — 3. *Adde* L. 4, C. de crimine expil. hered. — 4 L. 12, in fin. C. in pr. Inst. de nupt.; *adde* L. 18, infr. h. t. — 5. *Vide tamen* L. 16, §. 1, infr. eod. — 6. L. 10, infr. de condict. et demonstr.; L. 13. §. 8, infr. ad leg. Jul. de adult.

Digitized by Google

7. Paulus, lib. singulari ad legem Falcidiam.

Ideoque potest fieri, ut in hoc casu aliqua virgo et dotem, et de dote habeat actionem.

De servili cognatione.

8. Pomponius, lib. 5 ad Sabinum.

Libertinus [7] libertinam matrem, aut sororem, uxorem ducere non potest: quia hoc jus moribus, non legibus, introductum est.

De furore avi vel patris. 1. De patre captivo vel absente.

9. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Si nepos uxorem velit ducere avo furente, omnimodo patris auctoritas erit necessaria: sed si pater furit, avus sapiat, sufficit avi voluntas.

§. 1. Is, cujus pater ab hostibus captus est, si non intra triennium [8] revertatur, uxorem ducere potest.

10. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Si ita pater absit, ut ignoretur, ubi sit, et an sit: quid faciendum est, merito dubitatur. Et, si triennium affluxerit, postquam apertissime fuerit pater ignotus ubi degit, et an superstes sit, non prohibentur liberi (ejus) utriusque sexus matrimonium vel nuptias legitimas contrahere.

11. Julianus, lib. 62 Digestorum.

Si filius ejus, qui apud hostes est, vel absit, ante triennium captivitatis vel absentiae patris uxorem duxit: vel si filia nupserit: puto, recte matrimonium vel nuptias contrahi: dummodo eam filius ducat uxorem, vel filia tali nubat, cujus conditionem sortum sit patrem non repudiaturum.

Si quis arroget maritum ejus quam repudiaverat. 1. De sponsa patris. 2. Vel filii. 3. De filia uxoris post divortium suscepta. 4. De cognatione per adoptionem.

10. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Si qua mihi uxor fuit, deinde a me repudiata nupsit Seio, quem ego postea adrogavi, non sunt nuptiae incestae.

7. Paolo, lib. unico sopra la legge Falcidia.

E però in questo caso può avvenire che una vergine possegga dote ed abbia l'azione di dote.

Cognazione servile.

8. Pomponio, lib. 5 sopra Sabino.

Un libertino non può condurre in moglie la madre o la sorella libertina; posciachè questo gius fu da costumi (*), non dalle leggi introdotto.

Avo o padre furioso. 1. Padre prigioniero od assente.

9. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Se volesse ammogliarsi un nipote e l'avo fosse in istato di furore, sarà tuttavia necessario il consenso del padre; per l'opposto, se il padre fosse furioso o l'avo avesse l'uso della ragione, basterebbe il consenso dell'avo.

§. 1. Può sondor moglie chi ha suo padre preso dagli inimici, qualora nel corso di tre anni non sia di ritorno.

10. Paolo, lib. 35 sopra l'Editto.

Se il padre è assente e s'ignora ove sia e se viva, ragionevolmente si dubita come si debba fare. E se sarà trascorso un triennio dappoichè assolutamente s'ignora ove dimori il padre e se sia ancora in vita, non sarà vietato alla prole dei due sessi il contrarre matrimonio o legittime nozze.

11. Giuliano, lib. 62 dei Digesti.

Se il figlio di un prigioniero o di un assente, prima che passi il triennio della prigionia o dell'assenza, si ammoglia o se la figlia si marita; io credo che le nozze siano regolarmente contratte, qualvolta la moglie del figliuolo od il marito della figliuola siano tali che non lasciano dubitare che il padre accetterebbe il partito.

Arrogazione del marito della donna ripudiata. 1. Sposa del padre, 2. O del figlio. 3. Figlio concetto dalla moglie dopo il divorzio. 4. Cognazione nascente dall'adozione.

10. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino.

Se mia moglie, dopo ripudiata, si maritò a Seio; e poscia Seio fu arrogato da me, le nozze non sono incestuose.

— 7. L. 14, §. 2, infr. h. t. — 8. *Adde* L. 11, infr. eod.; L. 12 §. 3, infr. de capt. et postlim.
(*) *Per costumi qui s'intende il gius delle genti; quel gius cioè che da tutte le genti si osserva.*

Digitized by Google

§. 1. Inter me, et sponsem [9] patris mei nuptiae contrahi non possunt, quemquam *noverco* mea non proprie dicatur.

§. 2. Sed et per contrarium, sponse [10] mea patri meo nubere non poterit: quemvis *norus* non proprie dicatur.

§. 3. Si uxor mea post divortium alii nupserit, et filiam susceperit, putat Julianus, hanc [11] quidem privigam non esse, verum nuptiis ejus abstinendum.

§. 4. Adoptivae [12] sororis filiam possum uxorem ducere: *cognato* enim mea non filia ejus, quia eunuculus [13] nemo fit per adoptionem: et eae demum cognationes contrahuntur in adoptionibus, quae legitimae essent, id est quae [14] agnatorum jus haberent: pari ratione et sororem patris mei adoptivi possum ducere, si non fuit eodem patre nate.

De patrona ignobili.

13. Ulpianus, lib. 34 ad Sabinum.

Si patrona tam ignobilis [15] sit, ut ei honestae sint vel saltem liberti sui nuptiae, officio judicis supra hoc cognoscentis hae prohiberi non debent.

De uxore quondam patris, 1. Vel filii adoptivi. 2. De servili cognatione. 3. Vel affinitate. 4. Noverca, privigna, socrus, nurus quomodo occipiuntur.

14. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Adoptivus filius si emancipatus, eam, quae patris adoptivi uxor fuit, ducere non potest: quia *novercae* locum habet [16].

§. 1. Item si quis filium adoptaverit, uxorem ejusdem quae *nurus* loco est, ne [17] quidem post emancipationem filii ducere poterit: quoniam aliquando nurus ei fuit.

§. 2. *Servilis* quoque *cognationes* (in) hoc [18] jure observandae sunt: igitur suam matrem manumissus non ducet uxorem: tantumdem juris est, et in sorore, et sororis [19] filia. Idem e contrario dicendum est, ut pater filiam non possit ducere, si ex servitute manumissi sint: et si dubitetur, patrem eum esse. Unde nec vulgo quaesitam filiam pater naturalis potest uxorem ducere: quoniam *in contrahendis matrimoniis naturale jus et pudor inspiciendus est:* contra pudorem est autem, filiam uxorem suam ducere.

§. 3. Idem tamen, quod in servilibus cognationibus constitutum est, etiam in servilibus affinitatibus servandum est: veluti, ut eam, quae in contubernio [20] patris

§. 1. Io non posso prendere per moglie la sposa di mio padre, sebbene, propriamente parlando, ella non siami matrigna.

§. 2. E parimente per lo contrario non potrà la mia sposa maritarsi a mio padre, sebbene, propriamente parlando, ella non siagli nuora.

§. 3. Se mia moglie, dopo il divorzio, si maritò ad altri e n'ebbe una figlia, pensa Giuliano che questa non sia mia figliastra, ma che tuttavolta io debba astenermi dalle nozze con lei.

§. 4. Posso condurre in moglie le figlia di mia sorella adottiva, perchè non è mia cognata, nessuno potendo diventar zio materno per adozione; e nelle adozioni si contraggono quelle sole cognazioni, le quali sarebbero legittime, cioè quelle che avrebbero gius di agnazione. Per simile motivo potrò avere in moglie la sorella di mio padre adottivo, quando non siano figliuoli del medesimo padre.

Patrona ignobile.

13. Ulpiano, lib. 34 sopra Sabino.

Se la patrona è tanto ignobile che si possano considerare non indecorose per lei perfino le nozze col suo liberto; il giudice, che farà cognizione su tale materia, non le vieterà.

Donna che fu moglie del padre. 1. O del figlio adottivo. 2. Servile cognazione. 3. Od affinità. Che s'intenda per matrigna, figliastra, suocera e nuora.

14. Paolo, lib. 35 sopra l'Editto.

Il figliuolo adottivo, se viene emancipato, non può congiungersi in matrimonio con quella che fu moglie del padre adottivo; poichè gli tien luogo di matrigna.

§. 1. Parimente chi adottò un figlio non può contrarre matrimonio colla moglie di questo, che gli tiene luogo di *nuora*, nemmeno dopo l'emancipazione del figlio; perchè ella un tempo gli fu nuora.

§. 2. In questa materia si dee considerare anche la cognazione *servile*. Per la qual cosa un manumesso non potrà torre in moglie la madre. Il medesimo dee dirsi rispetto alla sorella ed alla figliuola della sorella. Così pure nel caso contrario il padre non potrà ammogliarsi colla figlia dopochè ambedue furono manumessi, comechè sia dubbio s'egli sia padre o no. Quindi il padre naturale non potrebbe torre in moglie la figliuola spuria; perocchè *nel contrarre matrimonio si dee riguardare al naturale diritto ed al pudore;* ed è cosa contro il pudore il torre in moglie le proprie figliuole.

§. 3. Quanto fu stabilito intorno alle cognazioni servili si dee osservare anche rispetto alle servili affinità, dimodochè io non potrò torre in moglie quella che fu in

— 9. §. 9, Inst. de nupt. — 10. d. §. 9 — 11. d. §. 9. — 12. §. 3, in fin. Inst. eod. — 13. *Immo vide.* L. 17 in fin. infr. h. t. — 14. L. 23, supr. de adopt. — 15. L. 47, infr. h. t. — 16. *Vide tamen* L. 23, supr. de adopt. — 17. §. 1, in fin. Inst. de nupt. — 18. L. 8, supr. h. t.; §. 10, Inst. de nupt. — 19. L. 56, infr. h. t. — 20. L. 5, C. de incest. et inutil. nupt.

Digitized by Google

fuerit, quasi novercam, non possim ducere: et contra, eam, quae in contubernio filii fuerit, patrem quasi nurum non ducere: neque nec matrem ejus, quam quis in servitute uxorem habuit, quasi socrum: cum enim cognatio servilis intelligitur, quare non et adfinitas intelligatur? Sed in re dubia certius et modestius est, hujusmodi nuptiis abstinere.

§. 4. Nunc videamus, quomodo noverca, et privigna, et socrus, et nurus intelligantur: ut sciamus, quas non liceat ducere. Quidam *novercam* par se patris uxorem, et *nurum* filii uxorem, et *privignam* uxoris ex alio marito filiam intelligunt [21]: sed quod ad hanc causam, verius est nec avi uxorem, nec proavi duci posse. Duas ergo, vel plures novercas ducere non poterit: non mirum: nam et is, qui adoptivus est, nec naturalis patris, nec adoptivi [22] uxorem ducere potest: (sed) et si plures uxores pater habuerit, nullam earum ducere possum. Itaque *socrus* appellatione non tantum uxoris meae mater, sed et avia, et proavia intelligitur: ut nullam earum durere possim. *Nurus* quoque appellatione non tantum filii uxor, sed et [23] nepotis, et pronepotis continetur: licet quidam has *pronurus* appellant. *Privigna* quoque non solum ea mihi intelligitur, quae uxoris meae filia est, sed et neptis [24], et proneptis, ut nullam earum ducere possim: item ejus matrem, quam sponsam habui, non posse me uxorem ducere, Augustus interpretatus est: fuisse enim eam socrum [25].

contubernio di mio padre, quasichè mi fosse matrigna; nè il padre potrà torre in moglie quella che fu in contubernio del figlio, quasichè fosse sua nuora; nè uno potrà torre in moglie la madre di quella che in servitù era sua moglie, quasi che fosse sua suocera. In fatti, potendosi supporre cognazione servile, perchè non si può supporre anche servile affinità? Trattandosi poi di cosa dubbia, sarà più sicuro e più lodevole l'astenersi da siffatte nozze.

§. 4. Esaminiamo adesso quali persone si considerano matrigna, figliastra, suocera o nuora, per conoscere quali nozze siano vietate. Alcuni intendono per matrigna la moglie del padre, per nuora la moglie del figlio, per figliastra la figlia della moglie concepita da altro marito. Ma rispetto a ciò è più vero che l'uomo non può prendere in moglie nemmeno la moglie dell'avo o del proavo. In tal modo dunque potrebbero esistere due o più matrigne che non si potrebbero condurre in moglie. Nè ciò recar dee meraviglia: poichè un giovane, che venisse adottato, non si potrebbe ammogliare nè colla consorte del padre naturale nè con quella del padre adottivo. Ed anche se il padre avesse avuto più mogli, il figlio non ne potrebbe prendere nessuna. Pertanto sotto la denominazione di *suocera* s'intenda non solo la madre di mia moglie, ma ben anche l'avola e la bisavola, dimodochè non posso prendere in moglie nessuna di queste. Parimente sotto la denominazione di *nuora* si comprende la moglie non solo del figlio, ma ben anche del nipote e del pronipote, comechè alcuni chiamino queste *pranuare*. Egualmente sotto la denominazione di *figliastra* si comprende non solo la figlia di mia moglie, ma ben anche la nipote e la pronipote; nè potrò torre in moglie veruna di queste. Augusto interpretò che io non possa prendere in moglie nemmeno la madre di quella che fu mia sposa, perchè ella fu mia suocera.

De uxore quondam privigni. De marito quondam privignae.

15. Pomponius, lib. 4 Responsorum.

Uxorem quondam privigni conjungi matrimonio vitrici non oportet: nec in matrimonium convenire novercam ejus, qui privignae maritus fuit:

Donna che fu moglie del figliastro. Uomo che fu marito della figliastra.

15. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

Non dee la vedova del figliastro maritarsi al patrigno, nè la matrigna al marito della figliastra.

Si filio senatoris libertino nupserit. 1. De nepote, et nepte. 2. De furore.

16. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Oratione diri Marci cavetur, ut *si senatoris* [26] *filio libertino nupsisset, nec nuptiae essent:* quam et senatusconsultum secutum est.

Figlia di un senatore che si mariti ad un libertino. 1. Nipote maschio o femmino. 2. Furore.

16. Paolo, lib. 35 sopra l'Editto.

Se la figlia di un senatore si marita ad un libertino le nozze sono dichiarate nulle dall'orazione dell'imperator Marco che fu seguita dal senatoconsulto.

— 21. L. 4, §. 6, de grad. et affin. — 22. L. 14, in pr. supr. h. t. — 23. L. 6, in pr. infr. de grad. et affin. — 24. L. 40, infr. h. t. — 25. L. 6, in fin.; L. 8, infr. de grad. et affin.; L. 4, infr. ad leg. Pompeii de parricid.; obst. §. 9, Inst. de nupt. — 26. L. 34, §. ult.; L. 42, §. 1, infr. h. t.; L. 9, supr. de senator.

Digitized by Google

§. 1. Nepote uxorem ducente, et filius [27] consentire debet: neptis vero si nubat, voluntas et auctoritas avi sufficiat.

§. 2. *Furor* [28] contrahi matrimonium non sinit, quia consensu opus est: sed recte contractum non impedit.

§. 1. Se il nipote si ammoglia, dee consentire anche il figlio; laddove se la nipote si marita, è sufficiente il consenso dell' avo.

§. 2. Il furore *(dell' una o dell' altro parte)* non permette che si contragga matrimonio, perchè il consenso è necessario.

De fraternitate per adoptionem. 1. De adoptione generi, vel nurus. 2. De amita, matertera, amita magna, matertera magna.

17. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Per adoptionem quaesita *fraternitas* eousque impedit nuptias, donec [29] manet adoptio: ideoque eam, quam pater meus adoptavit, et emancipavit [30], potero uxorem ducere: aeque et si, me emancipato, illam in potestatem retinuerit, poterimus jungi matrimonio.

§. 1 Itaque volenti [31] generum adoptare suadetur, ut filium emanciparet: similiter suadetur ei, qui norum velit adoptare, ut emancipet filium.

§. 2. Amitam [32] quoque, et materteram, item magnam [33] quoque amitam, et materteram magnam prohibemur uxoram ducere: quamvis magna amita, et matertera, quarto [34] gradu sint. Utique autem amitam, et amitam magnam prohibemur uxorem ducere, etsi per adoptionem [35] nobis conjunctae sint.

Fraternità contratta per adozione, 1. Adozione del genero o della nuora. 2. Zia paterna o materna, prozia paterna o materna.

17. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

La fraternità contratta per adozione, impedisce le nozze finchè dura l' adozione. Laonde potrò condurre in moglie quella che mio padre adottò e poscia emancipò. Potrà egualmente seguire il matrimonio s' ella resterà in podestà ed io verrò emancipato.

§. 1. Pertanto a chi vuole adottare il genero si consiglia ch' emancipi la figlia ed a chi vuole adottare la nuora, ch' emancipi il figlio.

§. 2. È vietato il condurre in moglie la zia paterna o materna; così è pure vietato il condurre la prozia paterna o materna; sebbene le prozie paterne o materne siano in quarto grado. Ci è vietato pure prendere in moglie la zia o la prozia materna comechè ci siano per adozione congiunte.

De nuptiis renovatis, et consensu parentum.

18. Julianus, lib. 16 Digestorum.

Nuptiae inter easdem personas nisi volentibus parentibus renovatae [36], justae non habentur.

Nozze rinnovate: consenso dei genitori.

18. Giuliano, lib. 16 dei Digesti.

Non possono aver luogo le nozze legittime fra le persone medesime, qualora non siano rinnovate coll' approvazione de' loro genitori *(mediante nuovo consenso)*.

De patribus cogendis in matrimonium collocare.

19. Marcianus, lib. 16 Institutionum.

Capite trigesimoquinto legis Juliae, *qui* liberos, quos habent in potestate, injuria *prohibuerint* ducere uxores, vel nubere; (vel qui dotem dare non volunt, ex constitutione divorum Severi et Antonini) pro proconsules, praesidesque provinciarum *cogantur* in matrimonium collocare, et dotare [37]. *Prohibere* autem videtur, et qui conditionem non quaerit.

Potersi costringere i genitori a collocare in matrimonio i figli.

19. Marciano, lib. 16 delle Istituzioni.

Pel capo trigesimoquinto della legge Giulia quelli che avendo figliuoli sotto la loro podestà, ingiustamente impediscono che si ammoglino o che si maritino; e per costituzione degl' imperatori Severo ed Antonino quelli che non vogliono costituire la dote; mediante l' ufficio dei proconsoli e presidenti delle provincie vengono costretti a maritare e adotare. S' intende poi che impedisca anche quegli che non cerca partito.

— 27. *Immo vide* L. 3, supr. h. t. — 28. L. 8, in pr. supr. de his, qui sui vel alieni jur.; L. 8, supr. de spons. — 29. §. 2, vers. sed. si quis Inst. de nupt. — 30. L. 5, infr. de grad. et affin.; L. 35, §. 1, infr. de verb. obblig.; L. 9, in fin. infr. de libert. et postum. — 31. §. 2, in fin. Inst. de nupt. — 32. L. 17. C. eod. — 33. §. 5, Inst. eod. — 34. L. 1, §. 6; L. 10, §. 12, infr. de grad. et affin. — 35. §. 5, Inst. de nupt.; *immo vide* L. 12, in fin. supr. h. t. — 36. L. 7, C. de nupt.; *adde* L. 2. supr. h. t. — 37. L. ult. vers. neque enim leges. C. de dot. promis.

Digitized by Google

De auctoritate curatoris.

20. Paulus, lib. singul., ad orationem divi Severi et Commodi.

Sciendum est, ad officium curatoris non [38] pertinere, nubat pupilla, an non: quia officium ejus in administratione negotiorum constat: (et) ita Severus et Antoninus rescripserunt, in haec verba: *Ad officium curatoris administratio pupillae pertinet: nubere autem pupilla suo arbitrio potest.*

Autorità del curatore.

20. Paolo, lib. unico sopra l' orazione dell' imperatore Severo e Commodo.

È da sapersi che non ispetta al curatore il decidere se il pupillo possa o no maritarsi; perocchè il suo incarico si limita all' amministrazione degli affari. Così rescrissero Severo ed Antonino con queste parole: *L' incarico del curatore consiste nell' amministrazione de' beni della pupilla, ma questo può maritarsi a suo proprio talento.*

De consensu filiifamilias.

21. Terentius Clemens, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Non cogitur [39] filiusfamilias uxorem ducere.

Consenso del figlio di famiglia.

21. Terenzio Clemente, lib. 3 sopra la legge Giulia e Papia.

Il figlio di famiglia non può essere sforzato a condur moglie.

22. Celsus, lib. 15 Digestorum.

Si patre cogente ducit uxorem, quam non ducerat si sui arbitrii esset, contraxit tamen matrimonium: quod inter invitos non contrahitur: maluisse hoc videtur.

22. Celso, lib. 15 dei Digesti.

Se costretto dal padre prende in moglie tale che non avrebbe presa se fosse stato in suo arbitrio; contrae matrimonio, sebbene questo non si possa contrarre contro volontà. Sembra infatti che abbia ciò prescelto.

De libertina.

23. Celsus, lib. 30 Digestorum.

Lege Papia [40] cavetur, *omnibus ingenuis, praeter senatoris* [41] *eorumque liberos, libertinam uxorem habere licere.*

Libertina.

22. Celso, lib. 30 dei Digesti.

La legge Papia permette *a tutti gl' ingenui, eccetto i senatori e loro figliuoli, il prender moglie libertina.*

De praesumptione nuptiarum.

24. Modestinus, lib. 1 Regularum.

In liberae mulieris consuetudine non concubinatus [42] sed nuptiae [43] intelligendae sunt: si non corpore quaestum fecerit.

Presunzione delle nozze.

24. Modestino, lib. 1 delle Regole.

Nel consorzio con donna libera si dee supporre che siano le nozze e non il concubinato; qualora essa non abbia guadagnato del proprio corpo *(considerandosi in tal caso concubinato, sendo agl' ingenui interdette le nozze con tal donna).*

De filio emancipato.

25. Modestinus, lib. 2 Regularum.

Filius emancipatus etiam sine [44] consensu patris uxorem ducere potest, et susceptus filius ei heres erit.

Figlio emancipato.

25. Modestino, lib. 2 delle Regole.

Il figlio emancipato può ammogliarsi senza il consenso del padre; ed il figlio nato da questo matrimonio sarà suo erede.

— 38. L. 8, C. de nupt.; *adde* L. 6, supr. de sponsal. — 39. L. 12. L. 14, C. de nupt.; *vide tamen* L. 22, infr. h. t. — 40. L. 29, C. de nupt. — 41. *Hac abrogat.* N. 78, c. 5. — 42. L. 3, in pr. infr. de concubin. — 43. *Vide tamen* N. 74. c. 5. — 44. L. 3, §. 5, infr. de bonor. possess. contr. tab.

Digitized by Google

De rea adulterii.

26. Modestinus, lib. 5 Responsorum (Respondit):

Rea adulterii factae, nec ante damnationem vivente marito uxores duci posse.

Si senator libertinam duxerit.

27. Ulpianus, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Si quis in senatorio ordine agens libertinam habuerit uxorem, quamvis interim uxor non sit, attamen in ea conditione est, ut si amiserit dignitatem, uxor esse incipiat.

De liberta recusante nuptias patroni.

28. Marcianus, lib. 10 Institutionum.

Invitam [45] libertam uxorem ducere patronus non potest.

29. Ulpianus, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Quod et Ateius Capito consulatu suo fertur decrevisse: hoc tamen ita observandum est, nisi [46] patronus ideo eam manumisit, ut uxorem eam ducat.

De nuptiis simulatis.

30. Gaius, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Simulatae [47] nuptiae nullius momenti sunt.

Si senator permissu principis libertinam duxerit.

31. Ulpianus, lib. 6 ad legem Juliam et Papiam.

Si senatori indulgentia principis fuerit permissum libertinam justam uxorem habere, potest justa uxor esse.

De libertino arrogato ab ingenuo.

32. Modestinus, lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.

Sciendum est, libertinum qui se ingenuo dedit adrogandum, quamvis in ejus familia ingenui [48] jura sit consecutus, ut libertinum tamen senatoriis nuptiis repellendum esse.

Rea di adulterio.

26. Modestino, lib. 5 dei Responsi rispose:

Non potersi prendere in moglie un'adultera finchè vive il marito, nemmeno prima della condanna.

Senatore che abbia preso in moglie una libertina.

27. Ulpiano, lib. 3 sopra la legge Giulia e Papia.

Se una persona di grado senatorio prende in moglie una libertina, quantunque ella non sia moglie per ora, tuttavia s' egli perde il suo grado, ella comincia a diventar moglie.

Liberta che ricusa di maritarsi al patrono.

28. Marciano, lib. 10 delle Istituzioni.

Il patrono non può prendere in moglie la liberta contro di lei volontà.

29. Ulpiano, lib. 3 sopra la legge Giulia e Papia.

Così dicesi che abbia deciso anche Atteio Capitone nel tempo del suo consolato. Questa regola è vera per altro, purchè il patrono non l'abbia manumessa appositamente per condorla in moglie.

Nozze simulate.

30. Gaio, lib. 2 sulla legge Giulia e Papia.

Le nozze simulate non sono di nessuna efficacia.

Senatore maritatosi a una libertina per grazia del principe.

31. Ulpiano, lib. 2 sopra la legge Giulia e Papia.

Se per indulgenza del principe venne concesso ad un senatore l' avere una libertina per moglie legittima, ella potrà essere moglie legittima.

Libertino arrogato da un ingenuo.

32. Modestino, lib. 1 sulla legge Giulia e Papia.

È da sapersi non essere ammesso alle nozze senatorie quel libertino che fu arrogato da un ingenuo; quantunque nella famiglia di lui abbia acquistato i diritti d' un ingenuo.

— 45. Arg. L. 14, C. de nupt. — 46. L. 51, infr. h. t. — 47. L. 13, C. de nupt.; L. 54, infr. de oblig. et act. — 48. *Obst.* L. ult. supr. de statu homin.

Digitized by Google

De redintegrato matrimonio.

33. Modestino, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Plerique opinantur, cum eadem mulier ad eundem virum revertatur, id matrimonium idem esse: quibus adsentior, si non [49] multo tempore interposito reconciliati fuerint: nec inter moras aut illa alii nupserit, aut hic aliam duxerit: maxime si nec dotem vir reddiderit.

De generali mandato quaerendi mariti. 1. *De reo adulterii.* 2. *De comprivignis.* 3. *Si pater ejus, quae libertino nupsit, senatu moveatur.*

34. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Generali mandato *quaerendi mariti filiaefamilias* non fieri nuptias, rationis est: itaque persona ejus patris demonstrari, qui matrimonio consenserit, ut nuptiae contrahantur, necesse est.

§. 1. Ream adulterii, quam vir jure mariti postulavit, non prohibetur post abolitionem uxorem denuo ducere: sed et si non jure mariti ream postulavit, jure contractum matrimonium videbitur.

§. 2. Inter privignos [50] contrahi nuptiae possunt, etsi fratrem communem ex novo parentum matrimonio susceptum habeant.

§. 3. Filiam senatoris nuptias libertini [51] secutam, patris casus [52] non faciat uxorem: nam quaesita dignitas liberis, propter crimen [53] patris auferenda non est.

De filiofamilias milite.

35. Papinianus, lib. 6 Responsorum.

Filiusfamilias miles [54] matrimonium sine patris voluntate non contrahit.

De adulta, tutore, vel curatore, 37 *vel liberto curatoris.*

36. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Tutor, vel curator adultam (uxorem) ducere non [55] potest: nisi a patre desponsa, destinatave, testamentove [56] nominata conditione nuptiis, secuta fuerit.

Matrimonio ripristinato.

33. Marcello, lib. 1 sopra la legge Giulia e Papia.

Quando la medesima donna torna al medesimo marito, la più parte dei giureconsulti è d'avviso che questo sia lo stesso del matrimonio. Io sono del medesimo parere quando la riconciliazione ebbe luogo dopo un luogo intervallo di tempo, nè in questo mezzo l'una o l'altra passarono a nuove nozze; principalmente poi se il marito non restituì nemmeno la dote.

Generale mandato di cercare marito. 1. *Donna rea di adulterio.* 2. *Legittimità dei matrimoni tra i figliastri.* 3. *Se maritata ad un libertino la figlia di un senatore degradato debba esser rimossa.*

34. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

È ragionevole che un mandato generale di cercar marito ad una figlia di famiglia non basti per la validità delle nozze, però fa d'uopo, acciocchè possano contrarsi le nozze, mostrare al padre la persona di quello che acconsente al matrimonio.

§. 1. Non è proibito il prendere nuovamente per moglie l'adultera dopo l'abolizione, se l'uomo la dimanda per diritto di marito. Anzi, sebbene non l'abbia domandata per diritto di marito, ei considererà contratto il matrimonio legittimamente.

§. 2. Fra i figliastri può seguire il matrimonio, ancorchè dal nuovo matrimonio de' rispettivi loro genitori siano nati figliuoli.

§. 3. La figlia del senatore, la quale si maritò ad un libertino, non divenne già moglie perchè il padre fu degradato. Perocchè il grado acquistato dai figli non dee loro essere tolto pel delitto del padre.

Figlio di famiglia milite.

35. Papiniano, lib. 6 dei Responsi.

Il figlio di famiglia milite non può contrarre matrimonio senza volontà del padre.

Adulta, tutore, o curatore, l. 37 *O liberto del curatore.*

36. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Il tutore od il curatore non può menare in moglie l'adultera, salvochè il padre gliel'avesse promessa o destinata o fossero seguite le nozze per adempiere alla condizione imposta dal testamento.

— 49. L. 3, infr. de divort.; *fac.* L. 51, infr. de jure dot. — 50. §. 8, Inst. de nupt. — 51. L. 16, in pr. supr. h. t. — 52. L. 9, supr. de senator. — 53. L. 26, infr. de poen. — 54. Arg. L. 1, in pr. infr. de obsequ. parent. — 55. L. 7, C. de interd. matrim.; L. 15, supr. de sponsal.; L. 64, §. 1, infr. h. t. — 56. L. 66, in pr. infr. eod.; L. 7, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult.; L. 6, C. de interdict. matrim.

Digitized by Google

37. Paulus, lib. 7 Responsorum.

Libertum [57] curatoris puellae prohiberi oportet uxorem eamdem ducere.

De administrantibus officia.

38. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Si quis officium in aliqua provincia administrat, inde oriundam, vel ibi domicilium habentem uxorem ducere non [58] potest, quamvis sponsare [59] non prohibeatur: ita scilicet, ut, si post [60] officium depositum noluerit mulier nuptias contrahere, liceat si hoc facere, ita tantummodo redditis [61] quas acceperat.

§. 1. Veterem sponsam in provincia, quam quis administrat, uxorem ducere potest: et dos data non fit caduca.

§. 2. Qui in provincia aliquid administrat, in ea provincia filias [62] suas in matrimonium collocare, et dotem constituere non prohibetur.

De sororis pronepte. 1. De incestu.

39. Paulus, lib. 6 ad Plautium.

Sororis proneptem [63] non possum ducere uxorem: quoniam parentis loco ei sum.

§. 1. Si quis ex his, quas moribus [64] prohibemur uxores ducere, duxerit, incestum dicitur committere.

De filia privignae.

40. Pomponius, lib. 4 ex Plautio.

Aristo respondit, privignae [65] filiam non magis uxorem duci posse, quam ipsam privignam.

De ea, quae vulgo quaestum facit. 1. De concubinatu.

41. Marcellus, lib. 36 Digestorum.

Probrum intelligitur etiam in his mulieribus esse, quae turpiter viverent, vulgoque quaestum facerent, etiam si non palam [66].

§. 1. Et si qua se in concubinatu alterius quam patroni [67] tradidisset, *matrisfamilias* honestatem non habuisse dico.

37. Paolo, lib. 7 dei Responsi.

Bisogna impedire che il liberto del curatore prenda in moglie la fanciulla soggetta a cura.

Persona che amministri un officio.

38. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Chi amministra un officio in qualche provincia non può condur moglie originaria di quel paese o quivi domiciliata; sebbene non gli siano vietati gli sponsali, in modo per altro che la donna possa, dopo cessato l'ufficio di lui, rifiutarsi dal contrarre le nozze, se così vuole, restituendo soltanto le caparre ricevute.

§. 1. Ognuno può prendere in moglie nella provincia affidata alla sua amministrazione, la donna che aveva precedentemente sposata; e la dote consegnata non diventa caduca.

§. 2. Non è vietato a chi ha l'incarico di qualche amministrazione in una provincia il maritare e dotare le proprie figlie con quelli che sono originariamente di provincia.

Pronipote femmina della sorella 1. Incesto.

39. Paolo, lib. 6 sopra Plauzio.

Non posso ammogliarmi colla pronipote di mia sorella, perchè le tengo luogo di genitore.

§. 1. Commette incesto chi prende in moglie quella donna che le costumanze gli vietano prendere.

Figliuola della figliastra.

40. Pomponio, lib. 4 degli Estratti da Plauzio.

Aristone rispose: Non potersi torre in moglie la figliuola della figliastra a quello stesso modo che uno si può torre in moglie la figliastra.

Donna che faccia copia di sè a tutti. 1. Concubinato.

41. Marcello, lib. 36 dei Digesti.

Si considerano infami anche quelle femmine che turpemente vivendo fanno copia di sè a tutti, sebbene nol facciano pubblicamente.

§. 1. E se una femmina vive in concubinato con altri che col patrono, io dico ch'ella non ha l'onestà di *madre di famiglia*.

— 57. L. 66, §. 1, infr. h. t. — 58. L. 57, in pr.; L. 63, infr. eod.; L. 3, §. 1, infr. de donat. inter. vir. et uxor.; L. 6, C. de nupt. — 59. *Immo vide* N. Leon. 23. — 60. L. 66, in fin. inf. h. t. — 61. *Obst.* L. un. C. si rect. provinc. — 62. *Hoc mutat.* N. Leon. 23. — 63. L. 17, C. de nupt.; L. ult. C. si nupt. ex rescr.; §. 3, Inst. de nupt. — 64. L. 8. supr.; L. ult. infr. h. t. — 65. L. 14, in fin. supr. eod. — 66. L. 43, infr. eod. — 67. L. 9, L. 2, infr. de concub.; L. 49, §. 4, infr. de legat. 3; L. 13, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult.

Digitized by Google

De honestate spectanda. 1. Quibus nubere non possunt prognatae senatoribus.

42. Modestinus, lib. singulari de Ritu nuptiarum.

Semper in conjonctionibus [68] non solum quid licet considerandum est, sed et quid honestum sit.

§. 1. Si senatoris filia, neptis, proneptis libertino [69], vel qui artem lulicram exercuit, cujusve pater materve id fecerit, nupserit, nuptiae non erunt.

Quid sit palam quaestum facere. 3. *De ea, quae palam sine quaestu se prostituit.* 4. *De ea, quae facere desiit.* 5. *De obtentu paupertatis.* 6. *De lenocinio.* 10. *De damnata publico judicio.* 11. *Vel calumniae, vel praevaricationis.* 12. *De adultera.*

43. Ulpianus, lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.

Palam [70] *quaestum facere* dicemus, non tantum eam quae in lupanario se prostituit, verum etiam si qua, ut adsolet, in taberna cauponia, vel qua alia pudori suo non parcit.

§. 1. *Palam* autem sic accipimus, passim, hoc est sine delectu: non si quae adulteris, vel stupratoribus se committit: sed quae vicem prostitutae sustineat.

§. 2. Item, quod cum uno, et altera pecunia accepta commiscuit, non videtur palam corpore quaestum facere.

§. 3. Octavenus tamen rectissime sit, etiam eam quae sine quaestum palam se prostituerit, debuisse his connumerari.

§. 4. Non solum autem ea quae facit, verum ea quoque quae facit, et (si) facere desiit, lege notatur: neque enim aboletur turpitudo, quae postea intermissa est.

§. 5. Non est ignoscendum ei, quae obtentu paupertatis turpissimam vitam egit.

§. 6. Lenocinium facere non minus est, quam corpore quaestum exercere.

§. 7. *Lenas* autem eas dicimus, quae mulieres quaestuarias [71] prostituunt.

§. 8. *Lenam* accipiemus et eam, quae alterius nomine hoc vitae genus exercet.

§. 9. Si quae [72] cauponem exercens, in ea corpora quaestuaria habeat, ut multae adsolent sub praetextu instrumenti cauponii prostitutas mulieres habere: dicendum hanc quoque *lenae* appellatione contineri.

Doversi aver riguardo all'onesto. 1. Con chi non possa contrar nozze una femmina di lignaggio senatorio.

42. Modestino, lib. unico del rito delle nozze.

Nelle congiunzioni si dee sempre considerare non solo ciò ch'è lecito, ma eziandio ciò ch'è onesto.

§. 1. Nulle sono le nozze se la figlia, nipote o pronipote di un senatore si marita ad un libertino o ad un uomo ch'esercitò arte scenica, od il padre o la madre del quale ha ciò fatto.

Che sia il guadagnare pubblicamente di suo corpo. 1. *Femmina che pubblicamente si prostituisce senza guadagno.* 4. *Femmina che abbia tralasciato la prostituzione.* 5. *Pretesto di povertà.* 6. *Ruffianesimo.* 7. *Femmina condannata in pubblico giudizio,* 11. *O per delitto di calunnia e di prevaricazione.* 12. *Adultera.*

43. Ulpiano, lib. 1 sopra la legge Giulia e Papia.

Diciamo che *pubblicamente guadagna di suo corpo* non solamente colei che si prostituisce ne' lupanari, ma anche quella che (come suolsi) fa copia di sè in qualche taverna o luogo simile.

§. 1. Per *pubblicamente* intendiamo indistintamente con tutti, cioè senza scelta: non quella che fa copia di sè agli adulteri od agli stupratori; ma quella che mena vita a modo di meretrice.

§. 2. Per ciò solo che giacque per danaro con questo e con quello, non si considera già che pubblicamente guadagni di suo corpo.

§. 3. Ottaviano poi giustissimamente disse doversi annoverare fra questa anche coloro che pubblicamente si prostituiscono senza procacciarsi guadagno.

§. 4. È contemplata dalla legge non solamente quella che fa, ma anche quella che fece, sebbene cessò di fare. Non si cancella in fatti la turpitudine posteriormente tralasciata.

§. 5. Non si dee perdonare a colei che sotto pretesto di povertà condusse vita turpissima.

§. 6. La ruffiana non è meno turpe delle meretrice.

§. 7. *Ruffiana* poi chiamiamo quelle che prostituiscono le femmine di partito.

§. 8. Consideriamo ruffiana anche quella che in altrui nome esercita questo genere di vita.

§. 9. Se la padrona di una taverna tiene anche femmine da partito; perocchè molte sogliono, sotto pretesto di servigio per la taverna, mantenere baldrache; dee dirsi che anche questa è contenuta nella denominazione di *ruffiana*.

— 68. L. 197, infr. de reg. jur. — 69. L. 16, in pr. supr.; L. 44, in pr. infr. h. t. — 70. L. 33, infr. de verb. sign. — 71. L. 4, §. 2, supr. de his, qui notant. infam. — 72. d. L. 4, §. 2, vers. sive.

Digitized by Google

§. 10. Senatus censuit, non conveniens esse ulli senatori, uxorem docere aut retinere damnatam publico judicio: quo (judicio) cuilibet 73 ex populo experiri licet; nisi si cui lege aliqua accusandi publico judicio non est potestas.

§. 11. Si quæ calumniæ judicio damnata sit ex causa publici judicii, et quæ prævaricationis damnata est, *publico judicio damnata* esse non videtur.

§. 12. Quæ in adulterio deprehensa est, quasi publico judicio damnata est: (proinde) si adulterii condemnata esse proponatur, non tantum quia deprehensa est, erit notata, sed quia et publico judicio damnata est. Quod si non sit deprehensa, damnata autem, idcirco notetur, quia publico judicio damnata est: (at) si deprehensa quidem sit, damnata autem non sit, notata erit: ego puto, etsi absoluta sit post deprehensionem, adhuc tamen notam illi obsse debere: quia verum est, eam in adulterio deprehensam: quia factum lex, non sententiam notaverit.

§. 13. Non adjicitur hic, ut in lege Julia de adulteriis *a quo*, vel *ubi deprehensam:* proinde sive maritus, sive quis alius deprehendisse proponatur, videtur notata: sed et si non in domo mariti, vel patris sui deprehensa sit, erit notata secundum verba legis.

Legis Juliae et Papiae caput, de senatoribus, et eorum liberis. 1. Summa dicti capitis legis Juliae. 2. Si avus vel avia artem ludicram fecerit. 3. De patre naturali, vel adoptivo. 5. Et tempore, quo artem ludicram fecit. 7. Si uxor senatoris, vel prognati senatore, artem ludicram facere incipiat. 8. Ne a senatoribus ducantur, quae a caeteris ingenuis duci non possunt.

44. Paulus, lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.

Lege Julia 74 ita cavetur: *Qui senator est, quive filius, neposve ex filio, pronepsve ex filio nato, cujus earum est, erit: ne quis eorum sponsam uxoremve sciens dolo malo habeo libertinam 75, aut eam, quam ipsa, cujusve 76 pater, materve artem ludicram facit, fecerit, neve senatoris 77 filia, neptisve ex filio, proneptisve ex nepote filio nato, nato: libertino sive, qui ipse, cujusve pater materve artem ludicram facit, fecerit: sponso, nuptave sciens dolo malo est: neve quis eorum dolo malo, sciens sponsam uxoremve eam habeto.*

§. 10. Il senato statuì non essere conveniente per alcun senatore il prendere o tenere per moglie una femmina condannata in pubblico giudizio; il qual giudizio può essere promosso da chiunque del popolo, eccetto quelli a' quali qualche legge tolse la facoltà di accusare ne' pubblici giudizii.

§. 11. Una femmina che fu condannata come rea di calunnia in un pubblico giudizio, o come rea di prevaricazione, non si considera *condannata con pubblico giudizio.*

§. 12. Quella che fu colta in adulterio si considera come se fosse condannata con pubblico giudizio. Laonde se fu condannata, si noterà d' infamia non tanto perchè fu colta in adulterio, quanto perchè fu condannata in pubblico giudizio. Se non fu colta, ma condannata, si noterà per ciò solo che fu condannata in pubblico giudizio. Se fu colta, e non condannata, si noterà egualmente. Io penso che, sebbene dopo essere stata colta in adulterio ella sia stata assolta, tuttavia ella debba essere infame, perchè è sempre vero ch'ella fu colta in adulterio; e la legge bada al fatto e non alla sentenza.

§. 13. Qui non è espresso, come lo è nella legge Giulia sugli adulterii da chi e dove debba essere stata colta. Laonde, sia che la sorprenda il marito, sia qualunque altro, si considera notata d' infamia: ed anche se non fu colta in casa del marito o del padre, sarà notata egualmente secondo le parole della legge.

Capo della legge Giulia e Papia, relativo ai senatori e loro libertà. 1. Tenore del suddetto capo della legge Giulia. 2. Regola pel caso che l'avo o l'ava abbiano esercitata l'arte scenica. 3. Padre naturale o adottivo; 5. Tempo in cui esercitò quell' arte. 7. Moglie d'un senatore o d' uomo di lignaggio senatorio, che si metta a esercitare l'arte scenica. 8. Non potere i senatori condurre in moglie una femmina con la quale sono interdette le nozze agli altri ingenui.

44. Paolo, lib. sopra la legge Giulia e Papia.

La legge Giulia così dispone: *Chi è senatore, figlio di senatore, nipote o pronipote per parte di figlio, nessuno di questi tenga scientemente e con dolo malo in qualità di sposo o di moglie una femmina libertina, la quale o il cui padre o la cui madre eserciti od abbia esercitato arte scenica. Nè la figlia di un senatore o la nipote nata dal figlio o la principale nata dal nipote nato dal figlio, sia scientemente e con dolo malo sposa e moglie di un libertino o ad uno il quale o il cui padre o la cui madre eserciti od abbia esercitato arte scenica. E nessuno di questi scientemente e con dolo malo tenga costei in qualità di sposa o di moglie.*

73. §. 1, Inst. de publ. judic. — 74. *Abrogat.* N. 78, c. 3; N. 117, c. 6. — 75. L. 23. infr. h. t.; L. pen. C. de nupt. — 76. L. 7, in fin. C. de incest. et inutil. nupt. — 77. L. 16, in pr.; L. 42, §. 1, supr. h. t.; L. 3, §. 1, infr. de donat. inter vir. et uxor.

Digitized by Google

§. 1. Hoc capite prohibetur senator libertinam ducere, eamve, cujus pater [78] materve artem ludricam fecerit: item libertinus senatoris filiam ducere.

§. 2. Non obest, avum et avam artem ludricam fecisse.

§. 3. Nec distinguitur, pater in potestate habeat filiam necne: tamen justum patrem intelligendum Octavenus ait, matrem, etiam si vulgo conceperit.

§. 4. Item nihil refert, naturalis sit pater, an adoptivus.

§. 5. An et si nocent, qui, antequam adoptaret, artem ludricam fecerit: atque si naturalis pater, antequam filia nasceretur, fecerit? Et si hujus natae homo adoptaverit, deinde emancipaverit, an non possit duci, ac si talis pater naturalis decessisset? Sed de hoc casu contrariam legis sententiam esse Pomponius recte putat, ut eis non connumeretur.

§. 6. Si postea ingenuae uxoris pater materve artem ludricam facere coeperit: iniquissimum est, dimittere eam debere, cum nuptiae honestae contractae sint, et fortasse jam liberi procreati sint.

§. 7. Plane si ipsa artem ludicram facere coeperit, utique dimittenda erit.

§. 8. Eas, quas [79] ingenui caeteri prohibentur ducere uxores, senatores non ducent.

Aliud legis Juliae et Papiae caput. Ne liberta invito patrono alii nubat. *De empta.* 1. *De jurejurando.* 2. *De emptore.* 3. *De filiofamilias milite.* 4. *De nupta vel sponsa.* 5. Invitus *quomodo accipitur.* 6. *De servitute patroni.*

45. Ulpianus, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

In eo jure, quod dicit, *invito* [80] *patrono libertam quae ei nupta est, alii nubere non posse, patronum* accipimus (ut rescripto imperatoris nostri, et divi patris ejus continetur) et eum [81] qui hac lege emit, ut manumittat: quia manumissa liberta emptoris habetur.

§. 1. Qui autem juravit *se patronum*, hoc idem non [82] habebit.

§. 2. Ne is quidem debet habere, qui non suis [83] nummis comparavit.

§. 1. Con questo capo è proibito a' senatori l' ammogliarsi con libertine, o con quella, il cui padre o la cui madre esercitano od hanno esercitato arte scenica; e parimente e un libertino l' ammogliarsi colla figlia di un senatore.

§. 2. Non è d' ostacolo se l' avo o l' ava hanno esercitato arte scenica.

§. 3. Nè si fa distinzione se la figlia sia o non sia sotto la podestà del padre. Per altro Ottaveno dice che si dee intendere del padre legittimo: quando alla madre, è lo stesso, anche se ha concepito illegittimamente.

§. 4. Parimente non importa che il padre sia naturale o adottivo.

§. 5. Nocerebbe forse all' adottato se prima dell' adozione l' adottante avesse esercitato arte scenica: sicchè si dovesse considerare come se l' avesse esercitato il padre naturale prima della nascita della figlia? E se un uomo di tal condizione adottò e poscia emancipò, sarà forse lo stesso, come sarebbe se un padre di tal condizione fosse morto? Ma Pomponio giustamente opina che il senso della legge non riguardi questo caso, e che queste persone non siano contemplate.

§. 6. Se in progresso il padre o la madre di una moglie ingenua cominciarono ad esercitare arte scenica, sarebbe totalmente opposto all' equità che il marito fosse obbligato a ripudiarla; essendo già contratte queste nozze e forse nati figliuoli.

§. 7. Tuttavia e' ella stessa si diede ad esercitare arte scenica, ella debb' essere ripudiata.

§. 8. I senatori non possono ammogliarsi con quelle femmine, colle quali è vietato che si ammoglino gli altri ingenui.

Altro capo della legge Giulia e Papia, il quale vieta che la liberta non possa contrar nozze senza il consenso del patrono. *Schiava comprata.* 1. *Giuramento.* 2. *Compratore.* 3. *Figlio di famiglia militare.* 4. *Liberta maritata, o sposa.* 5. *Che s' intenda* per non consenziente. 6. *Servitù del patrono.*

45. Ulpiano, lib. 3 sopra legge Giulia e Papia.

Nella prescrizione di diritto che vieta *alla liberta maritata al patrono di maritarsi ad altri lui non consenziente*, si considera compreso nelle parole paterne (come dice il rescritto del nostro imperatore e di suo padre) anche quello che comperò con patto di manomettere; perciocchè la manumessa si considera liberta del compratore.

§. 1. Ma quegli che giurò sè essere patrono, non ha questo medesimo diritto.

§. 2. E non debb' averlo neppur quegli che la comperò con danari non suoi.

— 78. L. 7, in fin. C. de incest. et inutil. nupt. — 79. *Adde* L. 49, in fin. infr. h. t. — 80. L. 51, in pr. infr. eod.; L. ult. infr. de divort.; L. 8, C. de oper. libert. — 81. L. 3, §. 8, infr. de bon. libert.; L. 3, §. 3, infr. de suis et legit.; L. 10, in pr. supr. de in jus vocand. — 82. *Immo vide* L. 8, §. 1, supr. d. t. — 83. L. 3, §. 4, infr. de bonis libert.

Digitized by Google

§. 3. Plane, si filiusfamilias miles esse proponatur: non dubitemus, si castrensis peculii ancillam manumiserit, competere ei hoc jus: est enim patronus secundum constitutiones [84]: nec patri ejus hoc jus competit.

§. 4. Hoc caput ad nuptam tantum libertam pertinet, ad sponsam non pertinet: et ideo, invito patrono nondum sponsa liberta si miserit, cum alio connubium habet.

§. 5. Deinde sit lex, *invito patrono: invitum* accipere debemus eum, qui non [85] consentit ad divortium: idcirco nec a furioso divertendo tulit se hujus legis necessitate; nec si ab ignorante diverterit: rectius enim hic invitus dicitur, quam qui dissensit.

§. 6. Si ab hostibus patronus captus esse proponatur, vereor, ne possit iste connubium habere nubendo: quemadmodum haberet, si mortuus esset: et qui Juliani sententiam probant, dicerent, non habituram connubium: putat enim Julianus, durare ejus libertae matrimonium etiam in captivitate, propter patroni reverentiam: certe, si in alium servitutem patronus sit deductus, proculdubio dissolutum esset matrimonium.

De liberta communi.

46. Gaius, lib. 8 ad legem Juliam et Papiam.

Illud dubitationis est, an et qui communem libertam uxorem duxerit, ad hoc jus admittatur. Javolenus negavit: quia non proprie videtur ejus liberta, quae etiam alterius sit. Alii contra visum est: quia libertam ejus [86] esse negari non potest, licet alterius quoque sit liberta: quam sententiam plerique recte probaverunt.

De filia senatoris, quae corpore quaestum, vel artem ludricam fecit, vel judicio publico damnata est.

47. Paulus, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Senatoris filia, quae corpore quaestum, vel artem ludicram fecerit, aut judicio publico damnata fuerit, impune libertino nubit [87], nec (enim) honos [88] ei servatur, quae se in tantum (foedus) deduxit.

§. 3. Certamente se il figlio di famiglia è militare, non si dubita che gli competa questo gius, qualora abbia manumesso una serva che formava parte del suo peculio castrense. In fatti egli è patrono secondo le costituzioni. Nè compete questo diritto al padre di lui.

§. 4. Questa prescrizione appartiene alla liberta maritata, non alla sposa. E però la liberta sposa può maritarsi ad altri contro voglia del patrono, rinunziando alle di lei nozze.

§. 5. Poscia dice la legge: *Non consenziente il patrono.* Non consenziente dobbiamo considerare quegli che non acconsente al divorzio. Laonde la donna, separandosi dal marito furioso od insciente, non si sottrae alle persecuzioni di questa legge: Poichè questi si chiamerà non consenziente a maggior ragione di quello che dissente.

§. 6 Se il patrono fu preso dai nemici, non saprei decidere s' ella abbia facoltà di passare a nuove nozze, quasichè il patrono fosse morto. Quelli che seguono la opinione di Giuliano, direbbero ch' ella non ha tale facoltà; perocchè Giuliano, è d' avviso che il matrimonio di codesta liberta duri anche durante la cattività a cagione della reverenza dovuta al patrono. Questo poi è certo che se il patrono è ridotto in servitù da qualcheduno, il matrimonio si discioglie.

Liberta comune.

46. Gaio, lib. 8 sopra la legge Giulia e Papia.

È in dubbio se questo diritto competa anche a quello che prese in moglie una liberta comune. Giavoleno stava per la negativa, non si potendo quella dire propriamente liberta di lui, perchè era liberta anche di un altro. Altri portano contrario parere, non si potendo negare che sia liberta di lui, sebbene lo sia anche di un altro. La quale ultima opinione fu giustamente approvata dalla maggior parte de' giureconsulti.

Figlia d' un senatore che guadagnò col suo corpo od esercitò l' arte scenica o fu condannata in' pubblico giudizio.

47. Paolo, lib. 2 sopra la legge Giulia e Papia.

La figlia di un senatore, la quale guadagna col suo corpo od esercita arte scenica o fu condannata in pubblico giudizio, può impunemente maritarsi ad un liberto. In fatti non conserva la libertà una donna che si disonora a tal segno.

— 84. L. 3, in pr. infr. de jure patronat.; L. 3, §. 8; L. 22, infr. de bonis libert.; L. 30, §. 2, infr. qui et a quib. manumiss. — 85. L. 5, supr. de servit. praed. urban. — 86. L. 12, infr. de adsign. libert.; *fac.* L. 230, in fin. infr. de verb. sign. — 87. *Adde* L. 13, supr. h. t.; *fac.* L. 48, §. pen. infr. eod.; L. 29, C. ad leg. Jul. de adult. — 88. L. 1, in fin. C. ubi senator.

Digitized by Google

De filio patroni. 1. De liberta ignominiosa. 2. De assignatione libertae.

48. Terentius Clemens, lib. 8 ad legem Juliam et Papiam.

Filio patroni in libertam paternam eandemque uxorem idem juris, quod ipsi patrono daretur, ex sententia legis accommodatur. Idemque dicendum erit et si alterius patroni filius, vivo altero, libertam eorum uxorem duxerit.

§. 1. Si ignominiosam libertam suam patronus uxorem duxerit, placet, qui contra legem maritus sit, non habere eum hoc legis beneficium.

§. 2. Si uni ex filiis adsignatam alter uxorem duxerit, non idem jus quod (in) patrono tribuendum: nihil enim juris habebit: quia senatus omne [89] jus libertorum adsignatorum ad eum transtulit, cui id pater tribuit.

De uxoribus ducendis ab inferioris vel superioris dignitatis hominibus.

49. Marcellus, lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.

Observandum est, ut inferioris gradus homines ducant uxores eas, quas hi, qui altioris dignitatis sunt, ducere legibus propter dignitatem prohibentur: ac contra, antecedentis [90] gradus homines non possunt eas ducere, quas his, qui inferioris dignitatis sunt, ducere non licet.

De manumissione, et fideicommisso.

50. Marcellus, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Proxime constitutum dicitur, ut, cum quis libertam suam duxerit uxorem, quam ex [91] fideicommissi causa manumiserit, liceat libertae invito eo nuptias contrahere: puto, quia non erat ferendus is, qui ex necessitate [92] manumisit, non suo arbitrio: magis enim debitam libertatem praestitit, quam ullum beneficium in mulierem contulit.

De ancilla manumissa matrimonii causa.

51. Licinnius Rufinus, lib. 1 Regularum.

Matrimonii causa ancilla manumissa, a nullo alio uxor

Figlio del patrono. 1. Liberta ignominiosa. 2. Assegnazione di una liberta.

48. Terenzio Clemente, lib. 8 sopra la lege Giulia e Papia.

Per sentenza della legge spetta al figlio del patrono, rispetto alla liberta paterna che prese in moglie, il medesimo diritto che spetterebbe al patrono. E lo stesso dee dirsi anche qualora il figlio di un patrono, vivente l'altro, prendesse in moglie la comune liberta.

§. 1. Se il patrono prese in moglie una liberta ignominiosa, fu deciso, posciachè ammogliossi contra il divieto della legge, ch' egli non goda del benefizio di questa legge.

§. 2. Se un figlio prese in moglie la liberta all' altro figlio, a lui non compete il medesimo diritto che assegnasi al patrono. E, nel vero, egli non ha diritto veruno: dappoichè il senato trasferì ogni diritto sui liberti assegnati a quello, al quale il padre li assegnò.

Quali nozze sieno permesse alle persone di dignità inferiore e alle persone di dignità superiore.

49. Marcello, lib. 1 sopra la legge Giulia e Papia.

È da osservare che alle persone di grado inferiore son permesse quelle nozze che la legge per rispetto alla dignità loro interdice alle persone di grado superiore; laddove, per l' opposto, alle persone di grado superiore sono interdette quelle nozze, le quali non sono lecite per le persone di grado inferiore.

Manumissione e fedecommesso.

50. Marcello, lib. 3 sopra la legge Giulia e Papia.

Dicesi non ha guari essere stato statuito da una costituzione che, quando uno prese in moglie una liberta manumessa per causa di fedecommesso, può la liberta, lui non consenziente, contrarre nuove nozze. Credo che ciò sia stato stabilito, perchè non merita protezione quegli che manumise per necessità, ma non per volontà: perciocchè egli non fece che dare una libertà dovuta e non beneficò in verun modo la donna.

Serva manumessa dal padrone perchè divenga sua moglie.

51. Licinnio Rufino, lib. 1 delle Regole.

La serva che uno manumise per prenderla in moglie,

89. L. 1, in pr. infr. de adsign. liber. — 90. L. 44, in fin. supr. h. t. — 91. L. 12, infr. de divort. — 92. Fac. L. 84, infr. de cred. instit. L. 1, §. pen. in fin. infr. de aqua quotid.

Digitized by Google

duci potest, quam a quo manumissa est: nisi [93] patronus matrimonio ejus renunciaverit.

§. 1. Si autem filiusfamilias, matrimonii causa, jussu patris ancillam manumiserit, Julianus putat, periode eam haberi [94], atque si a patre ejus manumissa esset: et ideo potest eam uxorem ducere.

De incestis nuptiis, de dote.

52. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Incestae nuptiae neque dotem [95] habent: et ideo (omne) quod perceptum est, licet fructuum nomine, auferetur.

De parentibus, et liberis.

53. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Nuptiae consistere non possunt inter eas personas, quae in numero [95] parentum liberorumve sunt, sive proximi sive ulterioris gradus sint, usque ad infinitum.

De cognatione et justis nuptiis. De vulgo quaesitis.

54. Scaevola, lib. 1 Regularum.

Et nihil interest, ex justis nuptiis cognatio descendat, an vero non: nam et vulgo [97] quaesitam sororem quis vetetur uxorem ducere.

De filia vel nepte adoptiva. 1. De patris adoptivi matre, matertera, nepte ex filio.

55. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Quinetiam nefas existimatur, eam quoque uxorem ducere, quae per adoptionem [98] filia, neptisve esse coeperit, in tantum, ut, etsi per emancipationem [99] adoptio dissoluta sit, idem juris maneat.

§. 1. Patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio, uxorem ducere non possum: scilicet, si in familia ejus sim: alioquin, si emancipatus fuero ab eo, sine dubio nihil impedit nuptias: scilicet quia post emancipationem [100] extraneus intelligor.

Si sororis filia in concubinatu fuerit.

56. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Etiamsi concubinam quis [1] habuerit sororis [2] filiam, licet libertinam, incestum committitur.

non può ad altro maritarsi, quando il patrono non rinunzi al di lei matrimonio.

§. 1. Se poi un figlio di famiglia manumise una serva per causa di matrimonio dietro comando del padre; Giuliano pensa ch' ella si debba considerare come manumessa dal padre; e però questi può condurle in moglie.

Nozze incestuose, dote.

52. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Le nozze incestuose non hanno dote, e però viene tolto tutto ciò che fu percepito, ancorchè a titolo di frutti.

Genitori e figli.

53. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Non possono sussistere le nozze fra ascendenti e discendenti, siano essi in grado prossimo e rimoto fino all' infinito.

Cognazione, e giuste nozze. Parenti spurii.

54. Scevola, lib. 1 delle Regole.

Nè porta divario che la cognazione proceda da giuste nozze o altrimente. Imperocchè è vietato il prendere in moglie anche la sorella spuria.

Figlia, o nipote adottiva. 1. Madre del padre adottivo, zia materna, figlia del figlio adottivo.

55. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Anzi viene riputato illecito il condurre in moglie anche quella che per adozione divente figlia o nipote; per modo che, sebbene l' adozione venga per emancipazione disciolta, ha luogo il medesimo gius.

§. 1. Non posso prendere per moglie la madre di mio padre adottivo, nè sua zia materna, nè la figlia di suo figlio; però se io sono nella di lui famiglia: altrimente, se egli mi emancipò, non vi sarà per certo impedimento alcuno alle nozze; perocchè dopo l' emancipazione io sono considerato come un estraneo.

Figlia della sorella tenuta per concubina.

56. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Quegli che ha per concubina la figlia, benchè libertina della sorella, commette incesto.

— 93. L. 29, supr. h. t.; L. 11, §. 1, infr. de divort. — 94. L. 16, L. 22, infr. de manumiss.; L. 22, infr. de manumiss. vind.; L. 30, §. 1, infr. qui et a quib. manumiss. — 95. L. 58, infr. h. t.; §. 12, Inst. de nupt.; L. 4. C. de incest. et inutil. nupt. — 96. §. 1, Inst. de nupt.; L. ult. infr. L. 14, §. 2, supr. h. t. — 97. Mode d. L. 14, §. 2. — 98. Fac. d. L. 14, §. 1. — 99. §. 1, vers. et haec adeo; Inst. de nupt. — 100. L. 18, supr. de adopt. — 1. L. 11, §. 1, infr. ad leg. Jul. de adult. — 2. L. 14, §. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

De filio officium gerentis. 1. De status confirmatione.

57. Marcianus, lib. 2 Institutionum.

Qui in provincia officium aliquod gerit, prohibetur etiam consentire filio [3] suo uxorem ducenti.

§. 1. (In lib. 2 de adulteriis Papiniani Marcianus notat): Divus Marcus et Lucius imperatores Flaviae Tertullae per Mensorem libertum ita rescripserunt: *Movemur et temporis diuturnitate, quo ignora [4] juris in matrimonio avunculi tui fuisti, et quod ab avia tua collocata es, et numero liberorum vestrorum: idcirco (que) cum haec omnia in unum concurrunt, confirmatum statum liberorum vestrorum in eo matrimonio quaesitorum, quod ante annos quadraginta contractum est, perinde atque si legitime concepti fuissent.*

Si libertina senatori, quasi ingenua nupserit.

58. Marcianus, lib. 4. Regularum.

A divo Pio rescriptum est, si libertina senatorem deceperit, quasi ingenua, et ei nupta est, ad exemplum praetoris edicti, dandam in eam actionem, quia ex dote nullum lucrum habet, quae nulla [5] est.

De tutore et ejus liberis.

59. Paulus, lib. singul. de Adsignatione libertorum.

Senatusconsulto [6], quo cautum est, *ne tutor [7] pupillam, vel filio suo, vel sibi nuptum collocet*, etiam nepos [8] significatur.

De his, ad quos tutelae periculum pertinet. 2. De tutoribus non administrantibus. 4. Si pendente excusationis judicio pupillo adoleverit. 5. De nuptiis et sponsalibus. 6. De filio tutoris adoptivo. 7. De liberis a tutore datis in adoptionem. 8. Si heres tutoris provocantis victus sit.

60. Paulus, lib. singul. ad Orationem divi Antonini et Commodi.

Si quis tutor quidem non sit, periculum tamen tutelae ad eum pertinet, an sententia orationis continetur, veluti si pupilla ab hostibus capta fuerit, aut falsis [9]

Figlio di persona ch' eserciti qualche officio in una provincia. 1. Confermazione di stato.

57. Marciano, lib. 2 delle Istituzioni.

Chi esercita qualche officio in una provincia, non può consentire che suo figlio prenda moglie.

§. 1. Marciano fa questa annotazione al libro secondo di Papiniano sugli adulterii: Marco e Lucio imperatori, per mezzo del liberto Mensore, così rescrissero a Flavia Tertulla: *Ci move a tuo favore la lunghezza del tempo, durante il quale per ignoranza di diritto sei rimasta in matrimonio con tuo zio materno; ed il sapere che tuo avolo fu quella che ti maritò; ed il numero de' vostri figli. Per la qual cosa, concorrendo in te tutte queste circostanze, confermiamo lo stato de' vostri figli nati nel matrimonio contratto quarant' anni addietro, come se fossero stati legittimamente concepiti.*

Libertino che si sia maritata a un senatore, spacciandosi per ingenua.

58. Marciano, lib. 4 delle Regole.

L' imperatore Pio rescrisse: Se una libertina ha ingannato un senatore, spacciandosi per ingenua, e si maritò a lui, ad esempio dell' editto del pretore, si dee concedere l' azione (*di dolo*) contra lei; perch' ei non percepisce alcun lucro da una dote nulla.

Tutore e suoi figli.

59. Paolo, lib. unico dell' Assegnazione dei liberti.

Il senatoconsulto che *proibisce al tutore di maritare la pupilla a sè od al proprio figlio*, comprende anche il nipote.

Persona a cui carico sia il pericolo della tutela. 2. Tutori che non hanno amministrazione. 4. Regola pel caso che, in pendenza della decisione sulla scusa del tutore, la pupilla sia divenuta adulta. 5. Nozze e sponsali. 6. Figlio adottivo del tutore. 7. Figli dati dal tutore in adozione. 8. Regola pel caso che l' erede del tutore provocante rimanga vinto.

60. Paolo, lib. unico sopra l' orazione di Antonino e Commodo.

Se uno non è vero (*per sottilità di diritto*) tutore, ma il pericolo della tutela sta a suo carico, sarà forse contemplato dall' orazione? Per esempio, se la pupilla fu

3. N. Leon. 23; L. un. C. si rector provinc. — 4. L. 4, C. de incest. nupt.; N. 12, c. 1, in fin. — 5. L. 52, supr. h. t. — 6. L. 64, §. 1, infr. eod.; L. 9, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult. — 7. L. 36, supr.; L. 62, in fin. infr. h. t.; L. 15, supr. de sponsal.; L. 1, C. de interdict. matrim. — 8. L. 201 et 220, §. 3, infr. de verb. sign.; *adde* L. 64, §. 2, infr. h. t. — 9. L. 1, L. 2, C. si tut. vel curat. falsi allegat., §. ult. Inst. de excusat. tut.

Digitized by Google

allegationibus a tutela se excusaverit, ut ex sacris constitutionibus periculum ad eum pertineat. Et dicendum est, hos quoque ad senatusconsultum pertinere: nam et hujusmodi periculum in numerum trium tutelarum computari comprobatum est.

§. 1. Sed si propter alterius personam periculum ad eum pervenit, videamus, ne extra senatusconsulti sit: veluti si magistratus in tutelae periculum incidit, vel fidejusserit quis pro tutore, vel curatore: quia nec in numerum trium tutelarum haec imputantur: et consequens est, hoc probare.

§. 2. Quid ergo, si honoris [10] causa tutor datus sit? Quatenus nec hujusmodi tutela in numerum computatur, numquid idem sit? Sed ratio in contrarium ducit: quod dictum est, (et) honorarium tutorem periculum sulere pati, si male possus sit administrari tutelam.

§. 3. Quin autem ille, qui, cum datus est tutor, cessat [11] in administratione, pertinet ad orationem, non est dubitandum: quia perinde tenetur ex sacris constitutionibus atque si gessisset.

§. 4. Quid ergo si, cum se vellet excusare aliquo titulo, nec in promptu probationes haberet, excusationis negotium fuerit dilatum, et inter moras pupilla adoleverit? an ad senatusconsultum pertineat? Quaestio in eo est, an (et) post pubertatem officio finito excusationem ejus recipi oporteat; nam si recipitur, et excusaverit, impune potest ducere: si vero non debeat recipi post officium finitum, non recte ducit. Et ait Papinianus lib. v Responsorum, officio finito excusationem recipi non oportere: et ideo exacti temporis periculum ad eum pertinere: sed mihi hoc nequaquam placet: iniquum enim est, propter dilationem, quae forte non dolo, sed (quae) ex necessitate contingit, non excusari, vel nuptias impediri excusatione recepta.

§. 5. Quamvis verbis orationis cautum sit *ne uxorem tutor pupillam suam ducat*, tamen intelligendum est, ne desponderi [12] quidem posse: nam cum qua nuptiae contrahi non possunt, haec plerunque [13] ne quidem desponderi potest: nam quae duci potest, jure despondetur.

§. 6. Quid ergo, si adoptivus filius tutoris duxerit pupillam illicite, posteaque emancipatus fuerit? Credendum est, de adoptivis emancipatis senatum non sensisse: quia post emancipationem in totum adoptivae familiae obliviscuntur.

§. 7. Naturales liberi, licet in adoptionem dati fuerint, senatusconsulto continentur.

presa de' nemici; ed egli con false allegazioni si scusò dall' assumere la tutela, nel qual caso la tutela sta a suo rischio secondo le imperiali costituzioni; si dee dire che anche questi è contemplato dal senatoconsulto. Parocchè fu provato che anche questo pericolo dee computarsi nel numero delle tre tutele.

§. 1. Ma se il pericolo a lui pervenne a cagione di un' altra persona, esaminiamo se possa dirsi che questi non è compreso nelle disposizioni del senatoconsulto: come se il magistrato venne assoggettato al rischio della tutela, o se uno ha prestata fideiussione pel tutore o pel curatore; perchè queste cose non entrano nel novero delle tre tutele. Ed è conseguente a ciò che non siano compresi.

§. 2. Che sarà dunque del tutore onorario? Sarà forse lo stesso, dappoichè neppure questo entra nel novero delle tre tutele? Ma la ragione dimostra il contrario; perchè fu detto che anche il tutore onorario è responsabile, se sofferì che fosse male amministrata la tutela.

§. 3. Non è poi da dubitare che nell' orazione sia compreso colui, il quale, essendo stato nominato tutore, abbandonò l' amministrazione; poichè per le imperiali costituzioni egli è tenuto, come se avesse amministrato.

§. 4. Che sarà se poi, volendo il tutore scusarsi dall' assumere la tutela, e, non avendo in pronto le prove, fu protratta la decisione intorno alla scusa e durante questo ritardo la pupilla divenne adulta? Forse anche questa sarà compreso nel senatoconsulto? Il punto della quistione consiste nel sapere se possa emmettersi la scusa anche dopo la pubertà quando l' incarico è terminato. Perchè se si ammette e la scusa è valida, egli potrà impunemente condurla in moglie: se poi non si dee emmettere dopo finito l'officio, il matrimonio è irregolare. E Papiniano nel lib. 3 dei Responsi dice finito l' officio, non potersi ammettere la scusa: e però stare a di lui carico il pericolo del tempo precedente. Ma io sono di diverso parere: e nel vero è cosa contraria all' equità che una dilazione non avvenuta forse per dolo, ma per necessità, renda inutile la scusa o impedisca le nozze dopo ammessa la scusa.

§. 5. Quantunque l' orazione dica: *Il tutore non prenda in moglie la sua pupilla*, tuttavia si deve intendere che non può colla medesima contrarre neppure gli sponsali. Poichè ordinariamente non si possono contrarre neppure gli sponsali con quella colle quale non si può contrarre matrimonio. Poichè legalmente si promette quella che può essere presa in moglie.

§. 6. Che sarà dunque se il figlio adottivo del tutore ha contratto illecito matrimonio colla pupilla e dopo venne emancipato? Si dee credere che il senato non abbia avuto in mira gli adottivi emancipati; perciocchè dopo la emancipazione le relazioni famigliari adottive vengono intieramente distrutte.

§. 7. I figli naturali, ancorchè dati in adozione, sono compresi nel senatoconsulto.

— 10. L. 8, §. 2, infr. de admin. et peric. tut.; L. 16, §. 1, infr. de solution. — 11. L. 6. C. de testam. tut. — 12. L. 15, L. 16, supr. de sponsal. — 13. Eunip. L. 10, §. 1, supr. de his, qui not. infam.

Digitized by Google

§. 8. Quid ergo, si tutor datus provocavit [14], et postea heres ejus victus est? praeteriti temporis periculum praestare debet? an vero, si filius heres fuerit, et victus est, ad actionem pertinet? Et consequens est, hoc probare, quoniam rationem [15] debet reddere.

§. 8. Che sarà poi se il tutore nominato appellò e poscia il di lui erede ha perduta la lite? dovrà forse essere soggetto al rischio del tempo precedente? E se il figlio è l'erede e rimase perdente, sarà egli compreso nell' azione? E ciò dev' essere approvato, perocchè egli dee rendere conto.

De dote caduca.

61. Papinianus lib. 32 Quaestionum.

Dote propter illicitum matrimonium caduca facta, exceptis impensis necessariis, quae [16] dotem ipso jure minuere solent, quod judicio de dote redditurus esset, monitus solvere debet.

Dote caduca.

61. Papiniano, lib. 32 delle Quistioni.

Cadocata la dote costituita per illecito matrimonio, il marito dee pagare (*al fisco*) ciò che avrebbe dovuto restituire essendo convenuto in giudizio per l' azione di dote, eccetto le spese necessarie, le quali di pieno diritto sogliono diminuire la dote.

De matre, cui pater eligendi filiae maritum arbitrium dedit. 1. De collibertis. 2. De tutore, qui rationes reddidit, et adulta liberos habente.

96. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Quemquam in arbitrio matris pater esse voluerit, cui nuptum filia communis collocaretur, frustra tamen ab ea tutor datus eligetur: neque enim intelligitur pater de persona tutoris cogitasse: eum ideo maxime matrem praetulit, ne filiae nuptias tutori committeret.

§. 1. Mulier liberto viri ac patroni sui male ratione conjungitur.

§. 2. Tutor qui rationes curatori reddidit, puellam eum ante constitutum tempus aetatis ejus uxorem ducere, nec matrem ex alio matrimonio factam, potest.

Madre, a cui il padre domandò la scelta del marito per la figlia. 1. Liberto. 2. Tutore che rese i conti, e adulta che ha figli.

62. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

Sebbene il padre abbia voluto che sia in arbitrio della madre la scelta del marito da darsi alla figlia comune, tuttavia ella non può scegliere il tutore dato alla figlia stessa. Si considera in fatti che il padre non abbia avuto in mira la persona del tutore; tanto più ch' egli mise a posta la scelta delle nozze in arbitrio della madre, perchè non istesse in arbitrio del tutore.

§. 1. La donna malamente si congiungerebbe col liberto del marito proprio e patrono.

§. 2. Il tutore, che rese i conti al curatore, non può torre in moglie la sua pupilla prima dell' età stabilita *(cioè prima che passi il tempo entro il quale la pupilla può essere restituita in intiera contra i conti renduti dal suo curatore)*, nemmeno, s' ella è già divenuta madre in conseguenza di altro matrimonio.

De praefecto cohortis, vel equitum, vel tribuna.

63. Papinianus, lib. 1 Definitionum.

Praefectus cohortis, vel equitum, aut tribunus, contra interdictum [17], ejus provinciae duxit uxorem, in qua officium gerebat: matrimonium non erit. Quae species pupillae comparanda est: cum ratio potentatus nuptias prohibuerit. Sed an huic quoque, si virgo nupsit, non sit auferendum quod testamento relictum est, deliberari potest. Exemplo tamen pupillae nuptae tutori, quod relictum est [18] potest mulier consequi: pecuniam tamen in dotem datam, mulieris heredi restitui oportere est.

Prefetto di una coorte, o della cavalleria, e tribuno.

63. Papiniano, lib. 1 delle Definizioni.

Se un prefetto d' una coorte o della cavalleria, ovvero un tribuno, non ostante al divieto, avrà preso moglie di quella provincia, nella quale egli esercita il suo ufficio: il matrimonio sarà nullo. Il qual caso è somigliante a quello della pupilla, perchè il motivo della potenza impedisce le nozze. Ma si può dubitare se ella vergine che contrasse il matrimonio si debba anche torre ciò che per testamento le fu lasciato (*). Tuttavia, ad esempio della pupilla che si maritò al tutore, la donna potrà conseguire ciò che le

— 14. *Immo vide* § 16, Inst. de excusat. tut. — 15. *Adde* L. 64, §. 1, in fin. infr. h. t. — 16. L. 1, §. 2, infr. de impens. in res dotal. — 17. L. 2, §. 1, infr. de his, quae ut indignis; L. 6, C. de nupt.; L. 38, supr. h. t. — 18. L. ult. infr. de legat. 1.

(*) *Per pena delle nozze ingiuste il fisco toglie alla moglie, siccome indegna, tutto ciò che conseguì per testamento dall' illegittimo marito.*

Digitized by Google

De liberto tutore. 1. De tutore et ejus filio, vel extraneo herede. 2. De filia tutoris.

64. Callistratus, lib. 2 Quæstionum.

Libertum, eundemque tutorem pupillae, eo quod in matrimonium collocate ipsi tutori suo, vel filio ejus est, senatus relegandum censuit.

§. 1 Senatusconsulti, quo prohibentur tutores et filii eorum pupillas suas ducere, puto heredem quoque tutoris extraneum sententiæ deprehendi: eum ideo prohibuerit hujusmodi nuptias, ne pupillae in re familiari circumscribantur ab his, qui rationes [19] eis gestae tutelae reddere compelluntur.

§. 2. Tutor autem pupilli non prohibetur filiam [20] suam collocare pupillo suo in matrimonium.

De his, qui militant in patria sua. 1. De officio provinciali finito.

65. Paulus, lib. 7 Responsorum.

Eos, qui in patria sua militant, non videri contra mandata ex eadem provincia uxorem ducere: idque etiam quibusdem mandatis contineri.

§. 1. Idem (eodem) respondit: Mihi placere, etsi contra mandata contractum sit matrimonium in provincia, tamen post depositum officium, si in [21] eadem voluntate perseverent, justas nuptias effici: et ideo postea liberos natos ex justo matrimonio, legitimos esse.

De tutore vel curatore, eorumve filio. 1. De curatoris liberto.

66. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Non est matrimonium, si tutor [22] vel curator pupillam suam intra vicesimum et sextum [23] annum non desponsam a patre, nec testamento destinatam, ducat uxorem, vel eam filio suo jungat: quo facto uterque infamatur [24], et pro dignitate pupillae extra ordinem coercetur: nec interest filium sui juris, an in patris potestate sit.

§. 1. Curatoris [25] libertum, eam pupillam cujus patronus res administrat, uxorem ducere, satis incivile est.

fu lasciato. Fa d' uopo per altro restituire all' erede delle dunque la somma consegnata a titolo di dote.

Tutore liberto. 1. Tutore, suo figlio, o suo erede estraneo. 2. Figlia del tutore.

64. Callistrato, lib. 2 delle Quistioni.

Il senato ordinò che si relegasse il liberto tutore della pupilla, il quale prendesse in moglie la pupilla per sè o la desse a suo figlio.

§. 1. Io credo che nella disposizione del senatoconsulto che vieta le nozze fra la pupilla ed i tutori o loro figli, sia compreso anche l' erede estraneo del tutore; essendo proibite siffatte nozze acciocchè le pupille non siano ingenuate ne' domestici affari da quelli che sono tenuti a rendere conto alle medesime dell' amministrata tutela.

§. 2. Al tutore poi del pupillo non è vietato il maritare sua figlia od al figlio del medesimo.

Di quelli che militano in patria. 1. Officio provinciale finito.

65. Paolo, lib. 7 dei Responsi.

Chi milita in patria non si considera che operi contra i mandati del principe, prendendo moglie dalla stessa provincia; e ciò è anche espresso in alcuni mandati.

§. 1. Lo stesso Paolo nel detto libro rispose: Io sono d' avviso, che, quantunque il matrimonio sia stato contratto nella provincia contra le disposizioni de' mandati; tuttavia se, cesseto l' ufficio, le parti perseverano nel consenso, le nozze diventano giuste; e però i figli nati dopo da giusto matrimonio sono legittimi.

Tutore o curatore, e loro figlio. 1. Liberto del curatore.

66. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

È nullo il matrimonio qualora il tutore od il curatore prenda in moglie prima del compimento del vigesimosesto anno (*) la propria pupilla non promessagli dal padre nè destinatagli per testamento; o qualora la dia in moglie al suo figliuolo. Facendo ciò, ambidue divengono infami, e vengono puniti estraordinariamente conforme alle dignità delle pupille. Nè fa differenza se il figlio sia di proprio diritto, ovvero soggetto alla paterna podestà.

§. 1. È contrario alle leggi che il liberto del curatore prende in moglie la pupilla, della quale il patrono amministra la facoltà.

— 19. L. 60, in fin. supr. h. t. — 20. *Adde* L. 38, in fin. supr. eod.; L. 5, C. de interdict. matrim. — 21. L. 6, C. de nupt. — 22. L. 36, supr. h. t. — 23 L. 7, in pr. infr. ad leg. Jul. de adult.; L. 6, C. interdict. matrim. — 24. *Immo vide* L. 12, supr. de his, qui notant. in fam. — 25. L. 37, supr. h. t.

(*) *Cioè non poteva prenderla in moglie finchè ella poteva essere restituita in intiero contra i conti della tutela da lui renduti. Pel gius delle Pandette competeva un anno utile per la restituzione, e perciò è detto che il tutore non può torre in moglie la pupilla entro il vigesimo sesto anno. Pel gius di Giustiniano all' incontro, siccome per la restituzione è concesso un quadriennio, così la proibizione dura fino all' anno vigesimonono.*

Digitized by Google

De filio tutoris 1. *Si avus tutelam neptis gessit.* 2. *De patre vel fratre tutoris vel curatoris.* 3. *Si tutor vel curator adoptet maritum puellae.* 4. *De curatore ventris et bonorum.* 5. *De filia ejus, quae sub tutela vel curatore fuit.* 6. *De tutore, qui abstinuit pupillam bonis paternis.*

67. Tryphoninus, lib. 9. Disputationum.

Non solum vivo tutore, sed et post mortem ejus, filius tutoris durare uxorem prohibetur eam, cujus tutelae ratione obstrictus pater fuit. Nec puto interesse, extiterit ei heres filius, an abstinuerit paterna hereditate, an nec heres fuit, forte exheredatus, aut praeteritus emancipatus: nam et fieri potest, ut per fraudem in eum collocata bona patris propter tutelam revocari oporteat.

§. 1. De uno dubitari potest: si avus tutelam gessit neptis ex filio emancipatu natae, an nepoti ex altero filio eam collocare possit sive emancipato, sive manenti in potestate: quia *par affectionis causa suspicionem fraudis amovet* [26]. Sed etsi senatusconsultum stricto jure contra omnes tutores nititur, attamen summae affectionis avitae intuitu, hujusmodi nuptiae concedendae sunt.

§. 2. Sed et si filiusfamilias [27] tutor puellae vel curator fuit, puto, (vel) magis patri ejus non oportere eam nubere: numquid nec fratri, qui est in ejusdem potestate?

§. 3. Sed videamus, si Titii filius duxerit uxorem eam, quae tua pupilla fuit, deinde Titium, vel filium ejus adoptaveris, an perementer nuptiae, ut in genero adoptato [28] dictum est: an adoptio impeditur. Quod magis dicendum est, et si curator, dum gerit curam, adoptaverit maritum ejus puellae, cujus curator est: nam finita jam tutela, et nupta puella alii, vereor, ne longum sit, adoptionem mariti ejus impedire; quasi propter hoc interponatur, ut ratio [29] tutelae reddendae cohibeatur: quam causam prohibitionis nuptiarum contrahendarum oratio divi Marci continet.

§. 4. Et si quis curator ventri bonisque datus sit, prohibitionem ejusdem senatusconsulti indueit: nam et hic debet rationem reddere: nec spatium administrationis morare non debet; quia nec in tutore, nec curatore discrimen majoris aut minoris temporis, quo in hujusmodi munere quis fuerit, habitum esse.

§. 5. Si puellae tutelam Titius administravit, vel curator negotia gessit, eaque nondum recepta ratione, decessit, filia herede relicta: quaerenti, an eum filio suo posset Titius collocare in matrimonium, dixi, posse: quia

Figlio del tutore. 1. *Avo che amministrò la tutela della nipote.* 2. *Padre o fratello del tutore o del curatore.* 3. *Tutore o curatore che adotti il marito di una fanciulla.* 4. *Curatore del ventre e dei beni.* 5. *Figlia di colui che fu soggetto a tutela od a cura.* 6. *Tutore che fece astenere la pupilla dai beni paterni.*

67. Tryphonino, lib. 9 delle Dispute.

Non solamente finchè vive il tutore, ma anche dopo la sua morte è proibito al di lui figlio l'ammogliarsi con quella, a rendere i conti della cui tutela era il padre obbligato. Nè credo che faccia differenza che il figlio sia erede, che siasi astenuto dalla paterna eredità o che non sia erede, forse perchè venne diseredato o preterito essendo già emancipato. Perocchè può accadere che sia necessario il ripetere a cagione della tutela i beni a lui consegnati dal padre fraudolentemente.

§. 1. Si può dubitare, qualora l'avo amministrò la tutela di sua nipote nata da un figlio emancipato, s'egli possa maritarla al nipote nato da un altro figlio, sia emancipato, sia tuttora soggetto alla di lui podestà. In fatti *la parità dell'offesione toglie il sospetto della frode.* Ma, sebbene il senatoconsulto per istretto diritto sia contra tutti i tutori; nondimeno, per rispetto alla somma affezione degli avi, siffate nozze deggionsi permettere.

§. 2. Ed anche se un figlio di famiglia fu tutore o curatore di una fanciulla, lo penso che a maggior ragione siano proibite le nozze col padre. Forse anche col fratello soggetto alla medesima podestà?

§. 3. Ma, qualora il figlio di Tizio avesse presa in moglie la tua pupilla, e tu poscia avessi adottato Tizio od il di lui figlio; vediamo se le nozze diventino invalide come fu detto nel caso di adozione del genero; o se l'adozione venga impedita. E quest'ultima opinione è preferibile e debb'estendersi anche al caso che un curatore, durante la cura, volesse adottare il marito dell'adulta. Ma, finita la tutela e maritata ad altri la ragazza, parmi irragionevole l'impedire l'adozione del di lei marito, quasichè si facesse per esentarsi dal render conto della tutela, la quale è la causa contemplata dall'orazione dell'imperator Marco per la proibizione delle nozze.

§. 4. Anche il curatore del ventre o dei beni è compreso nella proibizione del medesimo senatoconsulto, perchè egli dee rendere conto. Nè dobbiamo aver riguardo alla durata dell'amministrazione: perchè nè quanto al tutore nè quanto al curatore è fatta differenza alcuna tra la maggiore o minor durata del loro ufficio.

§. 5. Se Tizio amministrò la tutela d'una fanciulla od in qualità di curatore ne diresse gli affari; ed ella morì prima che le fosse stato reso conto, lasciando erede una figlia; interrogandomi uno se Tizio potesse dar questa in

— 26. L. pen. in fin. pr. C. de adopt.; *vide tamen* L. ult. C. ubi pupilli. — 27. Inst. qui testam. tut. in pr.; L. 5, infr. de tutel. — 28. §. 2, in fin. Inst. de nupt. — 29. L. 64, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

ratie hereditaria esset, et sit simplex debitum: alioquin omnis debitor eam, cui obligatus esset ex aliqua ratione, prohibetur sibi filioque suo conjungere.

§. 6. Sed et is, qui pupillam abstinet bonis patris sui, rationem ejus rei praestare debet: et fieri potest, ut etsi inconsultius hoc fecerit, hoc nomine condemneri debeat: sed etsi, optime consilio, usus sit auxilio praetoriae jurisdictionis, quia non solvendo pater ejus decesserat, nihilominus tamen, quia judicio hoc probari oportet, impediuntur nuptiae: nam qui bene tutelam, et ex fide administravit, nihilominus prohibetur.

De incestu.

68. Paulus, lib. singul., ad senatusconsultum Turpillianum.

Jure gentium [30] incestum committit, qui ex gradu ascendentium [31] vel descendentium [32] uxorem duxerit. Qui vero ex latere eam duxerit, quam vetatur, vel ad finem, quam impeditur: si quidem palam fecerit, levius; si vero clam hoc commiserit, gravius punitur. Cujus diversitatis ille ratio est circa matrimonium, quod ex latere non bene contrahitur: palam delinquentes, ut errantes majore poena excusantur: clam committentes, ut contumaces plectuntur.

TITULUS III.

De [1] jure dotium.

Dotis causam esse perpetuam.

1. Paulus, lib. 14 ad Sabinum.

Dotis causa perpetua est: (et) cum voto ejus, qui dat, ita contrahitur, ut semper apud maritum sit.

Favor dotis.

2. Paulus, lib. 60 ad Edictum.

Reipublicae interest [2] mulieres dotes salvas habere, propter quas nubere possunt.

De matrimonio facti.

3. Ulpianus, lib. 63 ad Edictum.

Dotis appellatio non refertur ad ea [3] matrimonia,

moglie al proprio figlio, rispose potere; perchè il conto è diventato ereditario ed è un debito semplice. Altrimenti ad ogni debitore sarebbe vietato il torre in moglie per sè o pel proprio figlio quella donna alla quale fosse per qualsiasi titolo obbligato.

§. 6. Ma anche quegli, che fa che la pupilla s' astenga dai beni paterni, dee rendere i conti. E può accadere che, se ha ciò fatto inconsideratamente, egli venga condannato per tal titolo. Ma anche se con ottimo consiglio usò dell' aiuto della pretoria giurisdizione, perchè il padre era morto insolvente; tuttavia, siccome ciò debb'essere provato in giudizio, le nozze sono vietate: perchè sono vietate anche a quello che bene e fedelmente amministrò la tutela.

Incesto.

68. Paolo, lib. unico sopra il senatoconsulto Turpilliano.

Pel gius delle genti commette incesto chi prende in moglie una donna congiunta per consanguineità in linea ascendente o discendente. Ma chi prese moglie fra collaterali o fra gli affini in grado vietato; se il fece pubblicamente, va soggetto a pena più lieve; se di nascosto, a pena maggiore. La quale diversità nei matrimoni irregolarmente contratti fra collaterali dipende da ciò, che coloro i quali peccano pubblicamente sono esentati dalle pene maggiori, siccome persone indotte in errore; ma quelli che peccano di nascosto, vengono puniti quai contumaci.

TITOLO III.

Del gius delle doti.

La causa di dote essere perpetua.

1. Paolo, lib. 14 sopra Sabino.

La causa di dote è *perpetua*; e si contrae col consenso del datore che la dote stia sempre presso al marito.

Favore della dote.

2. Paolo, lib. 60 sopra l' Editto.

La repubblica ha interesse che siano salve le doti delle donne, acciocchè possano maritarsi.

Matrimonio di fatto.

3. Ulpiano, lib. 63 sopra l' Editto.

Il nome di *dote* non ha luogo in que' matrimoni, che

— 30. L. ult. §. 1, supr. de condict. sine caus.; L. 38, §. 2; infr. ad leg. Jul. de adult.; *adde* L. 39, in fin. supr. h. t. — 31. L. 53, supr. eod. — 32. L. 17, C. de nupt.

TIT. III. — 1. Lib. 5. C. 12; N. 91, 97, 98, N. Leon. 21. — 2. L. 18, infr. de reb. auctor. judic. possid.; L. 1, infr. solut. matrim. — 3. L. 6 C. de incest. et inutil. nupt.; L. 58, supr. de ritu nupt.; §. pen. Inst. de nupt.

Digitized by Google

quae consistere non possunt: neque 4 enim dos sine matrimonio esse potest: ubicumque igitur matrimonii nomen non est, nec dos est.

non possono sussistere. In fatti non vi può essere dote senza matrimonio; e perciò quando non vi può essere il nome di matrimonio, non vi può essere neppure quello di dote.

De eo, quod rei dotali accedit.

4. Paulus, lib. 6 ad Sabinum.

Si proprietati nudae in dotem datae usufructus accesserit, incrementum videtur dotis, non alia dos: quemadmodum si quid alluvione accessisset.

Accessione della cosa dotale.

4. Paolo, lib. 6 sopra Sabino.

Se alla nuda proprietà data in dote si unì l' usofrutto questo si considera essere accrescimento della dote e non un' altra dote; come se si fosse unito qualche cosa per alluvione.

Profectitia *quae sit dos.*

5. Ulpianus, lib. 31 ad Sabinum.

Profectitia dos est quae a patre vel parente [5] profecta est de bonis, vel facto ejus.

§. 1. Sive igitur parens dedit dotem, sive procurator ejus, sive jussit alium dare; sive, cum quis dedisset negotium ejus gerens, parens ratum habuerit: profectitia dos est.

§. 2. Quod si quis patri donaturus dedit, Marcellus lib. vi Digestorum scripsit, hanc quoque a patre profectam [6] esse; et est verum.

§. 3 Sed et si curator furiosi, vel prodigi, vel cujusvis alterius, dotem dederit, similiter dicemus, dotem profectitiam esse.

§. 4. Sed et si proponas, praetorem, vel praesidem decrevisse, quantum ex bonis patris (vel) ab hostibus capti, aut a latronibus oppressi, filiae in dotem detur: haec quoque profectitia videtur.

§. 5. Si pater repudiaverit hereditatem dotis constituendae causa, forte quod maritus erat substitutus, aut qui potuit ab intestato hereditatem vindicare: dotem profectitiam non esse, Julianus ait. Sed et si legatum in hoc repudiaverit pater, ut apud generum heredem remaneat dotis constituendae causa: Julianus probat, non esse profectum id de bonis: quia nihil erogavit de suo pater: sed non adquisivit.

§. 6. Si pater, non quasi pater, sed alio dotem promittente fidejussit, et quasi fidejussor solverit: Neratius ait, non esse profectitiam dotem: quamvis pater servare a reo id, quod solvit, non possit.

§. 7. Sed si pater dotem promisit, et fidejussorem, vel reum pro se dedit, ego puto profectitiam esse dotem: sufficit enim, quod pater sit obligatus sive reo, sive fidejussori.

§. 8. Si filiusfamilias mutuatus, creditorem delegavit,

Quale sia dote profettizia.

5. Ulpiano, lib. 31 sopra Sabino.

È dote *profettizia* quella che provenne dal padre o dal genitore, dai beni o per fatto altrui.

§. 1. Sia pertanto che abbia data la dote il genitore od il suo procuratore; sia che abbia comandato ad un terzo di darla; sia che avendola data un suo gestore di affari, egli abbia ratificato; la dote è profettizia.

§. 2. Se uno costituì la dote con intenzione di donare al padre, Marcello scrisse, nel lib. 6 dei digesti, questa pure essere provenuta dal padre: e ciò è vero.

§. 3. Anche se il curatore di un furioso, di un prodigo, o di qualunque altro ha costituita la dote, diremo parimente ch' essa è profettizia.

§. 4. Ed anche qualora il pretore od il preside avesse decretato quanto somma dovesse darsi in dote alla figlia dai beni del padre preso dai nemici, o caduto in mano de' masnadieri; questa dote si considererebbe profettizia.

§. 5. Se il padre per costituire la dote repudiò un' eredità, forse perchè il marito era l' erede sostituito o l' erede legittimo, Giuliano dice che la dote non è profettizia. Ed anche se il padre per costituire la dote repudiò un legato, affinchè rimanesse presso il genero ch' era l' erede; Giuliano afferma che ciò non provenne dai beni del padre, perchè egli non erogò cosa alcuna dal suo, ma non fe' che tralasciar d' acquistare.

§. 6. Se il padre non in qualità di padre, fece fideiussione per un altro che promise la dote, e come fideiussore pagò; dice Nerazio non essere profettizia la dote, sebbene il padre non possa ricuperare dal debitore quanto pagò.

§. 7. Ma se il padre ha promessa la dote ed ha costituito per sè un fideiussore ovvero un altro debitore; io sono d' avviso che la dote sia profettizia. Basta in fatti che il padre rimanga obbligato verso il debitore intervenuto o verso il fideiussore.

§. 8. Se un figlio di famiglia prese danaro a mutuo e

— 4. L. fin. in pr. C. de donat. ante nupt. — 5. L. 81, infr. h. t.; L. 2, §. 1, infr. soluto matrim. — 6. *Videm tamen* §. 9, infr. h. t.

Digitized by Google

ut daret pro filia dotem; vel etiam ipse 7 accipit, et dedit: videri dotem ab avo profectam Neratius ait, hactenus; quatenus [3] avus esset dotaturus neptem suam: id enim in rem avi videri versum.

delegò il creditore *affinchè desse la dote per la figlia;* ovvero egli ricevette il danaro e poscia lo diede in dote; Nerazio dice che si considera che la dote sia provenuta dall' avo in tanto in quanto questi avrebbe dovuto dotare la nipote; perocchè si considera che quella somma sia stata impiegata in un affare dell' avo.

§. 9. Si quis certam quantitatem patri donaverit, *ita ut hanc pro filia daret:* non 9 esse dotem profectitiam Julianus lib. XVII Digestorum scripsit: obstrictus est enim, ut det, aut, si non dederit, condictione tenetur. Hoc et in matre juris esse ait, si forte sub ea conditione uxor marito det, *ut pro filia* 10 *genero in dotem daret:* nec videri uxorem marito donasse. Rectissime ergo ait, ut non sit interdicta donatio jure civili: non enim (ad) hoc de lit, ut ipse habeat, sed ut genero pro filia expendat: denique si non dederit, condictione tenetur. Esse igitur dotem istam adventitiam, Julianus ait: et ita, utimur.

§. 9. Se uno donò al padre una somma colla condizione ch' ei la desse per la figlia; Giuliano nel libro 17 dei digesti scrisse la dote non essere profettizia; imperocchè egli è obbligato a costituire questa dote, e, se non la costituisce, è soggetto all' azione personale (*ob rem dati, re non secuta*). Questa massima, egli dice, ha luogo anche rispetto alla madre, se per avventura la moglie dà una somma al marito all' oggetto *ch' egli la dia in dote per la figlia al genero;* nè si reputa che la moglie abbia fatta donazione al marito. Giustissimamente dunque conclude non essere questa donazione proibita dal gius civile (*che vieta le donazioni fra coniugi*); perchè la moglie non diede la somma acciò ne godesse il marito, ma perchè la desse al genero per la figlia; ed anche s' egli non l' avesse data, sarebbe stato soggetto ad un' azione personale. Per la qual cosa Giuliano asserva che siffatta dote è avventizia; e questo gius è adottato.

§. 10. Si filiusfamilias dotem promiserit, et sui juris factus dederit, profectitiam esse dotem; non enim pro hereditate patris aes alienum solvit: sed suum aes alienum susceptum, dum filiusfamilias esset, paterfamilias factus exoneravit.

§ 10. Se un figlio di famiglia promise la dote, e la diede dopo diventato padrone di sè; la dote è profettizia. Egli in fatti non pagò già un debito ereditario del padre, ma, divenuto padre di famiglia, soddisfece a un proprio debito contratto quand' era figlio di famiglia.

§. 11. Si pater pro filia emancipata dotem dederit, profectitiam nihilominus dotem esse nemini dubium est: quia non jus potestatis, sed parentis nomen dotem profectitiam facit: sed ita demum si, ut parens dederit: ceterum si, cum deberet filiae, voluntate ejus dedit, adventitia dos est.

§. 11. Se il padre diede la dote per la famiglia emancipata; non v' ha dubbio la dote essere profettizia, perchè non la podestà paterna, ma il nome del genitore costituisce profettizia la dote; ma è tale solamente qualora la diede in qualità di genitore. Che se per volontà della figlia diede in dote una somma della quale egli era verso di lei debitore, la dote è avventizia.

§. 12. Papinianus lib. X Quaestionum ait, cum pater curator suae filiae juris sui effectae dotem pro ea constituisset, magis eum, quasi patrem, id, quam quasi curatorem fecisse videri.

§. 12. Papiniano nel libro 10 delle Quistioni dice: Se il padre, divenuto curatore della figlia non più soggetta a paterna podestà, costituisce la dote per lei; si dee considerare che abbia ciò fatto piuttosto in qualità di padre che in qualità di curatore.

§. 13. (Julianus lib. XIX Digestorum.) Adoptivum quoque patrem, si ipse dotem dedit, habere ejus repetitionem ait.

§. 13. Giuliano disse, nel lib. 19 dei Digesti, che anche il padre adottivo, se ha costituita la dote, ha diritto di ripeterla.

§. 14. Si quis pro alieno filia dotem promiserit, et promissori pater heres exstiterit, Julianus distinguit interesse, ante nuptias pater heres exstiterit et dotem dederit, an postea: si ante, videri dotem ab eo profectam; potuit enim nuncium remittendo resolvere dotem: quod si post nuptias non esse profectitiam.

§. 14. Se uno promise la dote per una figlia altrui e poscia il padre diventò erede del promittente; Giuliano dice essere differente la cosa secondochè il padre diventò erede prima che seguissero le nozze e pagò la dote, o diventò erede in seguito. Se diventò erede prima, la dote si considera da lui provenuta, poichè poteva, annullando la pratica disciogliersi dall' obbligo di dare la dote; se diventò erede dopo le nozze, la dote non è profettizia.

7. L. 7, §. 2, supr. de SC. Maced. — 8. L. 7, in fin. supr. de in rem vers. — 9. *Vide tamen* §. 2, supr. h. t. — 10. L. 35, infr. de donat. inter vir. et uxor.

Digitized by Google

De dote profectitia patri reddenda. 1. Quae sit dos profectitia. 2. *De circumventione.*

6. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

Jure succursum est patri, ut filia amissa solatii loco cederet, si redderetur ei dos ab ipso [11] profecta: ne et filiae amissae, et pecuniae damnum sentiret.

§. 1. Si potest alienum [12] fundum bona fide emptum in dotem dedit, ab ipso profectus intelligitur.

§. 2. Si in dote danda circumventus sit alterutter [13], etiam majori annis viginticinque succurrendum est: quia bono et [14] aequo non conveniat aut lucrari [15] aliquem cum damno alterius, aut damnum sentire per alterius lucrum.

Doversi restituire al padre la dote profettizia. 1. Quale sia dote profettizia. 2. Inganno.

6. Pomponio, lib. 14 sopra Sabino.

La legge venne in soccorso del padre, affinchè, perduta la figlia, gli rimanga almeno il conforto che gli venga restituita la dote proveniente da lui; e non risenta la doppia perdita della figlia e del danaro.

§. 1. Se il padre ha dato in dote un fondo altrui comperato in buona fede, si considera che sia provenuto da lui.

§. 2. Se l'uno o l'altro de' contraenti venne ingannato nel contratto di costituzione della dote, bisogna soccorrerlo ancorchè sia maggiore di venticinque anni; perciocchè la buona fede e l'equità non permettono che si abbia lucro con danno altrui o che si riceva danno per dar lucro ad altri.

De fructibus dotis. 1. De dominio rei dotalis, aut dotis destinatae, et accessione temporis.

7. Ulpianus, lib. 31 ad Sabinum.

Dotis fructum [16] ad maritum pertinere debere, aequitas suggerit: cum enim ipse onera [17] matrimonii subeat, aequum est, eum etiam fructus percipere.

§. 1. Si fructus constante matrimonio percepti sint, dotis non erunt: si vero ante [18] nuptias percepti fuerint, in dotem convertuntur, nisi [19] forte aliquid inter maritum futurum, et destinatam uxorem convenit: tunc enim, quasi donatione facta, fructus non redduntur.

§. 2. Si ususfructus in dotem datus sit, videamus, utrum fructus reddendi sunt, necne. Et Celsus lib. 2 Digestorum ait, interesse quid acti sit: et nisi appareat aliud actum, putare se, jus ipsum in dote esse, non etiam fructus, qui percipiuntur.

§. 3. Si res in dote dentur, puto in bonis mariti [20] fieri, accessionemque [21] temporis merito ex persona mulieris concedendam. Fiunt autem res mariti, si constante matrimonio in dotem dentur. Quid ergo, si ante matrimonium? Si quidem sic dedit mulier, *ut statim ejus fiant*, efficiuntur: animverto si hac conditione dedit, *ut* [22] *tunc efficiantur*, cum *nupserit*, sine dubbio dicemus, tunc ejus fieri, cum nuptiae fuerint secutae: proinde si forte nuptiae non sequuntur nuncio remisso, ei quidem sic dedit mulier, *ut statim viri res fiant*, condicere [23] eas debebit misso nuncio: animverto si sic dedit, *ut secutis nuptiis incipiant esse*,

Frutti della dote. 1. Proprietà della cosa dotale o della dote destinata, ed aumento del tempo.

7. Ulpiano, lib. 31 sopra Sabino.

L'equità vuole che i frutti della dote appartengano al marito; perciocchè, sostenendo egli i pesi del matrimonio, è cosa equa che percepisca anche i frutti della dote.

§. 1. Se i frutti sono percetti durante il matrimonio, non entrano nella dote; se poi furono percetti prima delle nozze, fanno parte della dote: purchè fra il futuro marito e la destinata moglie non sia stato altrimente convenuto; perciocchè in tal caso i frutti non vengono restituiti, come se ne fosse stata fatta donazione (*la quale è lecita, sendo fatta prima del matrimonio*).

§. 2. Se un usofrutto fu dato in dote, vediamo se i frutti debbano o no essere restituiti. Celso nel lib. 10 dei Digesti dice che bisogna sapere ciò che sul proposito fu convenuto; e se non apparisca convenzione, egli pensa che l'usufrutto solo entri nella dote (*e per conseguenza dee solo essere restituito*), e non vi sono compresi i frutti.

§. 3. Le cose date in dote io sono d'avviso che formino parte dei beni del marito e che a lui si debba concedere l'aumento del tempo del possesso della moglie. Le cose date in dote durante il matrimonio diventano proprietà del marito. E se furono date prime del matrimonio? Se la moglie le diede con intenzione *che subito in lui ne passi la proprietà*, la proprietà passa subito in lui; e se la diede colla condizione *che passi al tempo delle nozze*, diremo senza dubbio che in quel tempo diventano sue. Ma se le nozze non si contraggono e si sciolgono le pratiche di matrimonio, qualora la donna diede le cose per forma

— 11. L. 4, C. soluto matrim. — 12. L. 81, infr. h. t. — 13. L. 9, §. 1; L. 48, in fin. supr. de minor.; L. 12, §. 1, infr. h. t.; L. 6, C. soluto matrim. — 14. L. 3, C. commun. utriusque judic. — 15. L. 12, §. 1, supr. de distr. pign.; L. 14, supr. de condict. indeb. — 16. L. 12, §. 3, infr. L. 20, C. h. t.; L. ult. infr. soluto matrim.; L. un. §. 9, C. de rei uxor act. — 17. L. 65, in fin. supr. pro socio. — 18. L. 47, infr. h. t.; L. 38, §. 12, supr. de usur.; L. 28, infr. de pact. dotal. — 19. L. 27, infr. de donat. inter vir. et uxor. — 20. L. 75, infr. h. t. — 21. L. 13, §. 6, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 22. L. 38, §. 1, infr. d. t. — 23. L. 9, in pr.; L. 76, infr. h. t.

Digitized by Google

nuncio remisso, statim eas vindicabit, sed ante nuncium remissum si vindicabit, exceptio [24] poterit nocere vindicanti [25], aut doli, aut in factum: doti enim destinata non debebunt vindicari [26].

che subito appartenessero al marito, ella dee ripeterle dopo sciolte le pratiche; qualora le diede con patto *che gli appartenessero dopo contratte le nozze*, ella può vindicarle subitochè le pratiche furono sciolte. Ma se vuole vindicarle finchè durano le pratiche, le potrà essere opposta l'eccezione o di dolo o pel fatto, perchè altri non dee vindicare ciò che da lui fu destinato in dote.

8. Callistratus, lib. 2 Quaestionum.

Sed nisi hoc evidenter actum fuerit, credendum [27] est hoc agi, *ut statim res sponsi fiant*: et nisi nuptiae secutae fuerint, reddantur.

8. Callistrato, lib. 2 delle Quistioni.

Ma se non fu evidentemente pattuito il contrario, si dee credere che l'intensione delle parti sia *che le cose passino incontanente in proprietà dello sposo*, e che questi le debba restituire se non hanno luogo le nozze.

1. Dotis causa data *quae dicantur*. 3. *De* paraphernis.

1. *Quali cose s' intendano* date a titolo di dote. 3. *Beni* parafernali.

9. Ulpianus, lib. 31 ad Sabinum.

Si ego Seiae res dedero, *ut ipsa suo nomine in dotem det*, efficientur ejus, licet non in dotem eint datae: sed condictione tenebitur. Quod si pro ea res ego dem, si quidem ante nuptias: interest, qua conditione dedi, utrum *ut statim fiant* accipientis, an *secutis nuptiis*: si statim, nuncio misso condicam [28]: sin vero non statim, potero vindicare, quia meae res sunt. Quare (et) si sequi nuptiae non possunt propter matrimonii interdictionem, ex posteriore casu res meae remanebunt.

9. Ulpiano, lib. 31 sopra Sabino.

Se io diedi a Scio alcune cose *affinch' ella le desse in dote per sè*, sebbene non abbia ciò fatto, le cose appartengono a lei; ma io le posso ripetere. Che se io stesso le diedi in dote per lei prima del matrimonio, conviene sapere s' le le diedi con patto *che appartenessero subito allo sposo* o *soltanto dopo il matrimonio*. Se vengono sciolte le pratiche: nel primo caso posso ripetere le cose date: nel secondo posso vindicarle perchè sono mie; ed in questo ultimo caso rimangono mie anche se il matrimonio non ha potuto effettuarsi a cagione di qualche impedimento.

§. 1. Si res alicui tradidero, *ut, nuptiis secutis, datis efficiantur*, et ante nuptias decesserit: an, secutis nuptiis, datis esse incipiant? Et vereor, ne non possint in dominio ejus effici, cui datae sunt: quia post mortem incipiat dominium discedere ab eo, qui dedit: quia pendet donatio in diem nuptiarum: et cum sequitur conditio nuptiarum, jam heredis dominium est, a quo discedere rerum non posse dominium invito eo, fatendum est. Sed benigonius est, favore dotium, necessitatem imponi heredi consentire ei, quod defunctus fecit: aut si distulerit, vel absit, etiam nolente, vel absente eo, dominium ad maritum ipso jure transferri: ne mulier maneat indotata.

§. 1. Se io consegnai ad uno alcune cose, *affinchè queste dopo le nozze costituissero la dote*, ed io morii prima; siffatte cose, subitochè il matrimonio fu conchiuso, costituiranno esse la dote? A me pare che il dominio di esso non possa passare a quello cui furono date. E nel vero il donante ne perde la proprietà soltanto dopo la morte, perchè la donazione è condizionata e pende fino al dì delle nozze; quando poi si verifica la condizione, la proprietà spetta all' erede, il quale conviene confessare che non ne può essere mai suo grado spogliato. È tuttavia più equa cosa, per favorire le doti, l' astringere l'erede a consentire a quanto fece il defunto: e se l' erede non vuole o non è presente, il trasferire di pieno diritto nel marito la proprietà, anche in assenza o contro voglia dell' erede, affinchè la donna non rimanga indotata.

§. 2. *Dotis autem causa data*, accipere debemus ea, quae in dotem dantur.

§. 2. Dobbiamo considerare *come date per causa di dote* quelle cose che sono date in dote.

§. 3. Caeterum si res dentur in ea, quae Graeci παραφερνα [29] dicunt, quaeque Galli *peculium* appellant, videamus, an statim efficiantur mariti. Et putam, si sic dentur, ut fiant, effici mariti: et cum distratum fuerit matrimonium, non vindicari oportet, sed condici, nec dotis

§. 3. Del resto quando una femmina dà di quelle cose che i Greci chiamano παραφερνα ed i Galli *peculio*, vediamo se il dominio di queste passi al marito. Ed io credo che, se le dà con intensione che il marito ne acquisti la proprietà; egli l' acquista, e dopo sciolto il matrimonio, le

— 24. L. 44, in fin. infr. eod. — 25. L. 9, C. de rei vind. — 26. *Adde* L. 8, supr. de condict. caus. dat. — 27. L. 1, §. 2, infr. pro dote. — 28. L. 7, in fin. supr. h. t. — 29. L. 8, C. de pactis conventis.

Digitized by Google

actione peti, ut D. Marcus (et) imperator noster cum patre rescripserunt. Plane, si rerum libellus marito detur, ut Romae vulgo fieri videmus: nam mulier res, quas solet in usu habere in domo mariti, neque in dotem dat, in libellum solet conferre, eumque libellum marito offerre, ut is subscribat, quasi res acceperit: et velut chirographum ejus, uxor retinet, res, quae libello continentur, in domum ejus se intulisse: hae igitur res an mariti fiant, videamus: et non puto: non quod non ei tradantur: quid enim interest, inferantur volente eo in domum ejus, an ei tradantur? sed quia non putu hoc agi inter virum et uxorem, ut dominum ad eum transferatur, sed magis, ut certum sit in domum ejus illatas, ne, si quandoque separatio fiat, negetur: et plerumque custodiam eorum maritus repromittit, nisi mulieri commissae sint. Videbimus harum rerum nomine, si non reddantur, utrum rerum amotarum, an depositi, an mandati mulier agere possit. Et si custodia marito committitur, depositi, vel mandati agi poterit: si minus, agetur rerum amotarum, si animo amoventis maritus (eas) retineat; aut ad exhibendum, si non amovere eas conisus est.

donna le debba ripetere, ma non vindicare, nè domandare coll' azione di dote, conforme rescrissero l' imperatore Marco ed il nostro imperatore col padre. Ma vediamo se la proprietà di queste cose passi nel marito qualora la moglie consegnò a lui anche l' inventario di quelle, siccome vediamo comunemente essere fatto in Roma; perocchè la moglie suole registrare in un inventario le cose che tiene per proprio uso nella casa maritale e che non dà in dote: il quale inventario ella presenta al marito che lo soscrive per dichiarare che le ha ricevute; e la moglie tiene questo in documento come chirografo provante aver ella portato in casa del marito le cose inventariate. Io credo che in questo caso la proprietà non passi al marito, non perchè manchi la tradizione, non essendo differenza tra il portare le cose in casa del marito col di lui consenso ed il fargliene la tradizione; ma perchè non parmi che ciò si faccia dai coniugi con intenzione che il dominio passi al marito, ma piuttosto per costituire una prova che quelle cose furono portate nella casa di lui ed affinchè ciò non venga negato, in caso di separazione; anzi le più volte il marito guarentisce per la loro custodia, perchè non siano affidate alla moglie. Ora vediamo quale azione compete alla moglie qualora queste cose non le vengano restituite, se quella delle cose portate via o quella di deposito o quella di mandato. Se ne fu affidata la custodia al marito, competono le azioni di mandato e di deposito; se no, compete l' azione delle cose portate via, qualora il marito le trattiene per portarle via, o l' azione per l' esibizione, qualora il marito non fece nessun tentativo di portarle via.

De aestimatione. 2. *De partu ancillae.* 3. *De foetu pecoris.* 4. *De aestimatione ante nuptias facta.* 6. *Si convenit*, ut aut aestimatio, aut res reddatur.

Stima. 2. *Parto di una serva.* 3. *Feti del bestiame.* 4. *Stima fatta prima delle nozze.* 6. *Patto* di restituire o il prezzo stimato o le cose.

10. Ulpianus, lib. 34 ad Sabinum.

Plerumque interest viri, res non esse aestimatas, idcirco, ne periculum [30] rerum ad eum pertineat: maxime, si animalia in dotem acceperit, vel vestem quae mulier utitur; eveniet enim, si aestimata sint, et ea mulier adtrivit, ut nihilominus maritus aestimationem eorum praestet: quotiens igitur non aestimatae res in dotem dantur, et meliores, et deteriores mulieri fiunt.

§. 1. Si praediis inaestimatis [31] aliquid accessit, hoc ad compendium mulieris pertinet: si aliquid decessit, mulieris damnum est.

§. 2. Si servi sobolem ediderunt, mariti lucrum non est [32].

§. 3. Sed fetus [33] dotalium pecorum ad maritum pertinent: quia fructibus compotantur: sic tamen, ut

10. Ulpiano, lib. 34 sopra Sabino.

Al marito ordinariamente importa il non ricevere in dote cose estimate, perchè non istanno a suo rischio; massimamente s' egli ha ricevuto in dote animali o vestiario di cui la moglie si serve; perciocchè se queste cose sono stimate e la moglie le logorò; il marito dee tuttavia pagarne il valore di stima. Qualora poi le cose vengono date in dote senza stimarle, il loro miglioramento o deterioramento riguarda la moglie.

§. 1. Se i predi dotali inestimati hanno avuto qualche accessione, l' utile sarà della moglie; se, per lo contrario, v' ebbe qualche decremento, il danno sarà della moglie.

§. 2. Se i servi dotali ebbero prole, questo utile non è del marito.

§. 3. Ma i feti del bestiame dotale appartengono al marito, perchè questi feti entrano nel numero de' frutti;

— 30. L. 12, §. 1, infr.; L. 10. C. h. t.; L. un. §. 9, C. de rei uxor. act.; L. 1, in fin. supr. de aestimator. — 31. L. 75, infr. h. t. — 32. L. un. §. 9. C. de rei uxor. act.; reg. L. 28, §. 1, supr. de usur. — 33. L. 7, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

suppleri [34] proprietatem prius oporteat, et summissis in locum mortuorum capitum (ea) adgnatis, residuum in fructum maritus habeat: quia fructus dotis ad eum pertinet.

§. 4. Si ante matrimonium aestimatae res dotales sunt, haec estimatio quasi sub conditione est: namque hanc habet conditionem, *si matrimonium fuerit secutum*: secutis igitur nuptiis, aestimatio rerum perficitur, et fit vera [35] venditio.

§. 5. Inde queri potest, si ante nuptias mancipia aestimata deperierint, an mulieris damnum sit. Et hoc consequens est dicere: nam cum sit conditionalis venditio, pendente autem conditione mors contingens extinguat venditionem, consequens est dicere, mulieri perisse; quia nondum erat impleta venditio: quia aestimatio [36] venditio est.

§. 6. Si res in dotem datae fuerint, quamvis aestimatae; verum convenerit, *ut aut aestimatio, aut res praestantur*: si quidem fuerit adjectum, *utrum mulier velit*, ipsa eliget, utrum malit petere rem, an aestimationem: verum si ita fuerit adjectum, utrum *maritus velit*, ipsius erit electio: aut si nihil de electione adjiciatur, electionem habebit maritus, utrum malit res offerre, an pretium earum. Nam et cum *illa aut illa res* promittitur, rei [37] electio est, utram praestet. Sed si res [38] non exstet, aestimationem omnimodo maritus praestabit.

11. Paulus, lib. 8 ed Sabinum.

Sane et deteriorem factam reddere poterit.

De re donationis causa minoris aestimata. 1. De circumventione. 2. De pacto, ut quod maritus debet, in dotem habeat.

12. Ulpianus, lib. 34 ad Sabinum.

Si res aestimata, post contractum matrimonium, donationis [39] causa adprobetur, nulla est aestimatio: quia nec res distrahi [40] donationis causa potest; cum effectum inter virum et uxorem non habeat: res igitur in dote remanebit. Sed si ante matrimonium, magis est, ut in matrimonii tempus collata donatio videatur: atque ideo non valet.

§. 1. Si mulier se dicat circumventam [41] minoris (rem) aestimasse, utputa servum; si quidem circum in hoc venta est, quod servum dedit, non tantum in hac, quod minoris

in modo però che servano prima a completare la proprietà, ed agli animali che sono morti debbono essere surrogati nuovi capi fra quelli che vanno nascendo ed il rimanente appartenga al marito, perchè gli appartiene il frutto della dote.

§. 4. Se le cose dotali furono stimate prima del matrimonio, questa stima è, per così dire, condizionata: cioè sotto questa condizione: *Se seguirà il matrimonio*. Succedute pertanto le nozze, la stima delle cose si compie e diventa una vera vendita.

§. 5. Si potrebbe domandare: Se i servi stimati perirono prima del matrimonio, il danno spetta forse alla moglie? Ed è ragionevole il conchiudere affermativamente: poichè, trattandosi di vendita condizionata, la perdita della cosa, finchè pende la condizione, annulla il contratto: imperò dobbiamo dire che i servi perirono a danno della moglie, perchè allora la vendita non era ancora compiuta. La stima infatti equivale alla vendita.

§. 6. Se furono date in dote alcune cose stimate, ma fu convenuto che *fossero restituite le cose od il prezzo*, aggiungendo che ciò sarebbe *a scelta della moglie*, ella potrà scegliere l'una cosa o l'altra. Se si avesse detto che ciò *sarebbe* o *scelta del marito*, egli potrà scegliere; e se niente fu detto rispetto alla scelta, toccherà al marito la scegliere di restituire o le cose od il prezzo; perciocchè anche quando si promette *a questa cosa* o *quella*, si può dare o l'una o l'altra a propria scelta. Se poi la cosa non esiste, il marito dee assolutamente restituire il prezzo di stima.

11. Paolo, lib. 8 sopra Sabino.

Certamente egli potrà restituire anche le cose deteriorate.

Cosa stimata mena con animo di far donazione. 1. Inganno. 2. Patta che il marito abbia in dote ciò che deve.

12. Ulpiano, lib. 34 sopra Sabino.

Se viene provata che la cosa fu stimata con animo di far donazione dopo contratto il matrimonio, la stima non vale, perchè fra marito e moglie è illecita ed inefficace anche la vendita fatta con animo di donare. La cosa dunque rimarrà in dote. Ma se fu stimata prima del matrimonio, è più ragionevole il considerare la donazione conferita pel tempo del matrimonio; e per questo non vale.

§. 1. Se una moglie dice di essere stata ingannata nella stima troppo bassa di una cosa, per esempio, di un servo; ed effettivamente fu ingannata, non tanto nello

— 34. L. 68, in fin.; L. 69, L. 70, supr. de usufr. — 35. L. 16, infr. h. t.; L. 3, infr. pro emptore. — 36. L. 22, in pr. infr. rer. amotar. — 37. L. 34, §. 6, supr. de jurejur.; L. 6, §. 1, supr. depositi; L. 34, §. 6, supr. de contrah. empt.; L. 7, §. 5, infr. de donat. inter vir. et uxor.; L. 6, §. 1, infr. de jure patronat.; L. 10, indeb.; C. de condict., *excip.* L. 2, §. 3, supr. de eo, quod certo loco; L. 23, infr. de legat. 2. — 38. L. 95, in pr. et §. 1, infr. de solution. — 39. L. 7, §. 5, infr. de donat. inter vir. et uxor. — 40. L. 38, supr. de contrah. empt. — 41. L. 6, in fin. supr. h. t.; L. 6, C. solute matrim.

Digitized by Google

aestimavit: in eo actorem, ut servos sibi restituatur; enimvero si in aestimationis modo circumventa est, erit arbitrium mariti, utrum justam aestimationem, an potius servum praestet. Et haec, si servus vivit: quod si decessit, Marcellus ait, magis aestimationem praestandam: (sed) non justam, sed eam, quae facta est: quin boni consulere mulier debet, quod fuit aestimatus. Caeterum, si simpliciter [42] dedisset, procul dubio periculo ejus moreretur, non mariti. Idemque si in minore circumventa Marcellus probat. Plane si emptorem habuit mulier justi pretii, tunc dicendum, justam aestimationem praestandam: idque dumtaxat (uxori) minori annis praestandam Marcellus scribit. Scaevola autem in marito notat, si dolus ejus adfuit, justam aestimationem praestandam: at puto verius quod Scaevola ait.

§. 2. Si cum marito debitore mulier pacta sit *ut id, quod* [43] *debeat in dotem habeat:* dotis actione scilicet eam agere posse existimo: licet enim ipso jure priore debito liberatus non sit, (sed) tamen exceptionem habere potest.

De muliere ad eumdem virum reversa.

13. Modestinus, lib. singulari de differentiis Dotis.

Si mulier post divortium, antequam ex stipulatu de dote agat, ad eumdem virum fuerit reversa, constantius dicetur, per doli exceptionem inefficacem fieri ex stipulatu actionem, usque quo matrimonium durat.

De re aestimata et non tradita.

14. Ulpianus lib. 34 ad Edictum.

Si rem aestimatam mulier in dotem dederit, deinde ea moram faciente in traditione, in rerum natura esse desierit, actionem eam habere non puto.

15. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

Quod si per eam ceu stetisset, perinde pretium aufert, ac si tradidisset: quia quod evenit, emptoris [44] periculo est.

De evictione.

16. Ulpianus, lib. 34 ad Sabinum.

Quotiens res aestimata in dotem datur, evicta [45] ea, virum ex [46] empto contra uxorem agere: at quidquid eo

stimare il servo quanto nel darlo: ella avrà l'azione per farselo restituire. In fatti se fu ingannata nella stima, il marito avrà facoltà di restituire il giusto valore del servo od il servo stesso. E così va la cosa se il servo vive; ma se muri, Marcello dice che si dee prestare il valore di stima, non di stima giusta, ma di quella che fu fatta: alla quale la moglie dee stare contenta; dappoichè se avesse dato il servo semplicemente, egli sarebbe morto per di lei conto, non per conto del marito. Marcello dice essere lo stesso anche relativamente ad una moglie minore che fosse stata ingannata. Certamente s'ella avesse trovato un compratore a giusto prezzo, bisognerebbe dire che suo marito dovesse pagare la giusta stima; ma ciò, secondo Marcello, è applicabile soltanto alla minore di età. Scevola per altro osserva rispetto al marito che, se v'intervenne dolo per parte sua, egli dee pagarlo a giusta stima; ed io credo più vera l'opinione di Scevola.

§. 2. Se una moglie patteggiò col marito debitore *ch' egli avrebbe in dote ciò che le dee*, io penso ch'essa abbia l'azione di dote; perchè, quantunque il marito non sia di pieno diritto liberato dal primo debito, tuttavia può avere l'eccezione.

Moglie che ritorna allo stesso marito.

13. Modestino, lib. unico delle differenze della dote.

Se la moglie, dopo il divorzio, prima d'esercitare l'azione della dote in forza della stipulazione, ritornò presso suo marito; si dirà fermamente che mediante l'eccezione di dolo si rende inefficace l'azione derivante dalla stipulazione fino a tanto che dura il matrimonio.

Cosa stimata e non consegnata.

14. Ulpiano, lib. 34 sopra l'Editto.

Se la moglie diede in dote una cosa stimata, e la cosa perì mentr'ella era in mora di farne la tradizione, io credo ch'ella non abbia azione.

15. Pomponio, lib. 14 sopra Sabino.

Ma se non fu in suo potere di farne la tradizione, essa ne ripeterà il prezzo, perchè la cosa stava a pericolo del compratore.

Evizione.

16. Ulpiano, lib. 34 sopra Sabino.

Ogni qualvolta fu data in dote una cosa stimata, venendo avvitta la cosa, il marito può esercitare contro la

42. L. 10, in pr. et §. 1, supr. h. t. — 43. L. 58, §. 1, infr. eod. — 44. L. 7, in infr. supr. de peric. et commod. rei vind. — 45. L. 34, in fin. infr. — 46. L. 1, C. h. t.; L. 98, in pr. infr. de solution. — 46. L. 52, §. 1, supr. de act. empt.; L. 11, C. de pact.

Digitized by Google

nomine fuerit consecutus, dotis actione, soluto matrimonio, ei praestare oportet. Quae et si duplum forte ad virum pervenerit, id quoque ad mulierem redigatur: quae sententia habet aequitatem: quia non simplex venditio sit, sed dotis causa; nec debeat maritus lucrari 47 ex damno mulieris: sufficit enim maritum indemnem praestari, non etiam lucrum sentire.

moglie l'azione di compera; ma, dopo lo scioglimento del matrimonio, nell'azione di dote egli dee restituire alla moglie tutto ciò ch'egli avesse conseguito per tal titolo. Laonde, se per avventura il marito per tal titolo avesse conseguito il doppio, egli dovrebbe restituire il doppio alla moglie. Questa opinione è appoggiata all'equità; perciocchè quantunque, allorchè si denno in dote cose stimate, si faccia una compera vera e propriamente detta; tuttavia, siccome si contrae a causa di dote, così questa compera e vendita non è una vendita semplice ed è sottoposta a regole particolari; nè conviene che il marito lucri a danno della moglie; a basta che sia tenuto indenne, senza che abbia profitto.

De dolo, culpa et diligentia. 1. De aestimatione et nuptiis non secutis.

Dolo, colpa e diligenza. 1. Stima: nozze non avvenute.

17. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

17. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

In rebus dotalibus virum praestare oportet tam dolum 48 quam culpam: quia causa sua dotem accipit: sed etiam diligentiam praestabit, quam in suis rebus exhibet.

Rispetto alle cose doteli il marito è risponsabile tanto del suo dolo quanto della sua colpa, perchè egli ha ricevuto la dote per causa sua: egli sarà altresì tenuto a prestare quella diligenza che usa nelle cose proprie.

§. 1. Si res aestimata data, nuptiae secutae non sint, videndum est, quid repeti debeat: utrum res, an aestimatio. Sed id ôgi videtur, ut ita demum aestimatio rata sit, si nuptiae sequantur: quia nec alia causa contrahendi fuerit: res igitur repeti debeat, non pretium.

§. 1. Se stimata la cosa data, non seguirono le nozze, si esamina se possa ripetersi la cosa o il valore di stima. Ma sembra che sia stata data la cosa a stimo, in quanto fossero per concludersi le nozze: perchè non vi era altra causa del contratto, e per ciò debbesi ripetere la cosa e non il valore di stima.

De re tantidem aestimato reddenda.

Potto di restituire quanto importa la stima.

18. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

18. Pomponio lib. 14 sopra Sabino.

Si mancipia 49 in dotem aestimata accepisti, et pactum conventum factum est, *ut tantidem aestimata divortio facto redderes*, manere partum eorum apud te Labeo ait: quia et mancipia tuo periculo fuerint.

Se tu ricevesti in dote alcuni servi stimati ed in appresso fu convenuto che, dopo fatto il divorzio, *tu abbia a restituire quanto importa la stima*, dice Labeone, a te appartengono i parti delle ancelle, perchè anche i servi furono a tuo rischio.

Si alii jussu mariti dos detur.

Regola pel caso che la dote sia stata d'ordine del marito dato od un terzo.

19. Ulpianus, lib. 34 ad Sabinum.

19. Ulpiano, lib. 34 sopra Sabino.

Etiamsi alii jussu 50 mariti dos detur, nihilominus maritus de dote obligatur.

Ancorchè la dote sia stata data ad un terzo per ordine del marito; questi nondimeno rimane obbligato all'azione di dote.

— 47. L. 6, in fin. supr. h. t. — 48. L. 18, §. 1; L. 25, §. 1; L. 66, in pr.; L. ult. infr. soluto matrim. 49. L. pen. §. 3, infr. d. t. — 50. L. 39, in pr. infr. h. t.; L. 22, §. 12, infr. soluto matrim.

Digitized by Google

De obligatione, vel exactione dotis collatae in tempus mortis.

20. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Julianus scribit, valere talem [51] stipulationem: *Cum morieris, dotis nomine tot dari;* quia et pacisci solent, *ne a viva exhibeatur:* quod non esse simile accepi: aliud est enim differre exactionem; aliud, ab initio in id tempus stipulari, quo matrimonium futurum non sit: idque et Aristoni, et Neratio, et Pomponio placet.

Obbligazione, o riscossione della dote differita al tempo della morte.

20. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Giuliano dice essere valida questa stipolazione: *Quando morrai ti sarà dato tanto per dote;* perchè si suole anche patteggiare che la dote *non si esiga finchè la moglie vive.* Ma io credo che questi due casi siano differenti; poichè altro è differire l'esazione ed altro stipulare fin da principio per quel tempo nel quale il matrimonio non sarà più. E questa opinione è pur quella d'Aristone, di Nerazio e di Pomponio.

De nuncio remisso.

21. Ulpianus, lib. 35 ad Sabinum.

Stipulationem, quae propter causam dotis fiat, constat habere in se conditionem [52] hanc: *Si nuptiae fuerint, secutae:* et ita demum ex ea agi posse, quamvis non sit expressa conditio, *si nuptiae,* constat: quare, si nuncius remittatur, defecisse conditio stipulationis videtur.

Trattative sciolte.

21. Ulpiano, lib. 35 sopra Sabino.

È indubitato che alla stipulazione per causa di dote è inerente questa condizione: *Se avranno luogo le nozze;* che si può esercitare l'azione soltanto qualora questa condizione si verifichi, quantunque non sia espressamente apposta. Laonde se si sciolgono le trattative, si considera mancata la condizione della stipulazione.

22. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Et licet postea eidem nupserit, non [53] convalescit stipulatio.

22. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

E, sebbene in seguito ella si abbia maritato al medesimo, la stipulazione non ripiglia vigore.

De dotis verbo non adjecto.

23. Ulpianus, lib. 35 ad Sabinum.

Quia autem in stipulatione non est necessaria dotis adjectio, etiam in datione tantumdem ducimus.

Se sia necessario di aggiungere la parola dote.

23. Ulpiano, lib. 35 sopra Sabino.

Dappoichè nella stipolazione della dote non è necessario esprimere la parola dote, diremo lo stesso anche in riguardo alla dazione.

De dote peculiari.

24. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Si filiafamilias nupturaex peculio, cujus administrationem habet, dotem viro dedit; deinde, cum in eadem causa peculium ejus esset, divortium fecerit: dos si recte [54] solvitur, quasi a quolibet peculiari debitore.

Dote del peculio.

24. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Se una figlia di famiglia, essendo per maritarsi, portò in dote a suo marito una parte del peculio, del quale aveva l'amministrazione, e poi fece divorzio avendo sempre l'amministrazione del suo peculio, si potrà benissimo pagare a lei la dote, come potrebbe pagarla qualunque debitore del di lei peculio.

— 51. L. 11, C. de contrah. et commit. stipul. — 52. L. 41, §. 1; L. 68, infr. h. t.; L. 4, §. 2, supr. de pact. — 53. Arg. L. 89, § 3, infr. ad infr. de verb. sign. — 54. L. 27, in pr. supr. de pact.; L. ult. in pr. infr. de novat.

Digitized by Google

De permutatione dotis.

25. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si ei nuptura mulier, qui Stichum debebat, ita cum eo pacta est, *pro Stieho, quem mihi debes, decem tibi doti erunt:* secundum id, quod placuit rem pro se solvi posse, et liberatio contingit, et decem in dotem erunt: quia et permutatio dotium conventione fieri potest.

26. Modestinus, lib. 1 Regularum.

Ita constante matrimonio permutari dotem posse dicimus, si hoc mulieri utile [55] sit: si ex pecunia [56] in rem, aut ex re in pecuniam: idque probatum est.

27. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Quod si fuerit factum, fundus vel res dotalis efficitur.

De jure patris post nuptias.

28. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Post nuptias [57] pater non potest deteriorem causam filiae facere, quia nec reddi ei [58] dos invita filia potest.

Si pater dotem pro filia legaverit.

29. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Cum pater dotem pro filia promittit, et dotem legat: si quidem marito legavit, videndum est, an legatum valeat. Et non puto valere: nam cum creditori [59] debitor legat id quod debet, nullum legatum est. Quod si filiae legavit, valet legatum: dos enim ex promissione marito debetur, legatum filiae. Et si quidem hoc animo testatorem esse filia [60] ostenderit, ut duplicaret [61] ei legatum: habebit utrumque: dotem, quam maritus persecutus fuerit, et legatum, ex causa legati. Quod si alterutrum voluit habere: si mulier legatum petat, opposita doli exceptione, non alias cogetur ei heres legatum solvere, quam si caverit *indemnem hoc nomine heredem futurum adversus maritum ex promissione agentem:* sed si maritus agat, nihil de indemnitate sum caveri oportebit: verum mulier, post sum agens, exceptione repelletur: quia semel dos praestita est.

Permuta della dote.

25. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Se una donna, maritandosi ad uno che le era debitore del servo Stieo, patteggiò così col marito: *Tu avrai in dote dieci in luogo di Stieo che tu mi dei;* ha luogo la liberazione, e le dieci monete sono costituite in dote; poichè fu deciso che si può pagare una cosa in vece di un' altra. In fatti per convenzione può aver luogo le permuta anche delle doti.

26. Modestino, lib. 1 delle Regole.

Parimente diremo che la dote si potrà permutare mentre dura il matrimonio, soltanto qualora questo mutamento sia utile per la moglie; o si cangia il danaro in cose o le cose in danaro; e questa massime è adottata.

27. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

E venendo ciò fatto, il fondo o le cose diventa dotale.

Diritto del padre dopo le nozze.

28. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Il padre dopo le nozze non può peggiorare la stato della figlia; perchè non può nemmeno essere a lui restituita la dote, se nol consente la figlia.

Padre che abbia legato la dote a favor della figlia.

29. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Quando il padre promette la dote per la figlia e lega la dote stessa, se questo legato è fatto al marito, esaminiamo se sia valido. Io credo che no; imperocchè quando il debitore lega al creditore ciò che gli dee, il legato è nullo. Ma se legò ella figlia, il legato, è valido; imperciocchè la dote in forza della promessa è dovuta al marito, ed alla figlia è dovuto il legato. E se la figlia dimostrerà che il testatore avere intenzione che il legato fosse a lei duplicato, essa avrà l' uno e l' altro; cioè la dote che suo marito fosse per ottenere, ed il legato a titolo di legato. Se poi il testatore voleva che ella avesse una cosa o l' altra; qualora la moglie domandi il legato, coll' eccezione di dolo l' erede otterrà di non essere obbligato a pagarle il legato, se non previa cauzione *di tenere per tal titolo indenne l' erede contra il marito che fosse per promuovere l' azione derivante dalla promessa.* Se poi il marito

— 55. L. 21, in fin.; L. 29, in pr. infr. de pact. dotal. — 56. L. 54, infr. h. t.; L. 21, infr. de pact. dotal. — 57. L. 7, C. h. t.; L. 7, infr. de pact. dotal.; L. 29, in pr. infr. soluto matrim. — 58. L. 34, §. 6, infr. de solution.; L. 7, C. soluto matrim. — 59. §. 14, Inst. de legat. — 60. *Immo vide* L. 12, supr. de probat. — 61. *Fac.* L. 34, §. 3, infr. de legat. 1.

Digitized by Google

è il primo e promuovere l' azione, non è necessario che presti cauzione d' indennità; ma bensì la moglie, che promovesse dopo di lei l' azione, sarebbe respinta dall' eccezione; perchè le dote fu già pagata una volta.

De redintegratione dotis.

30. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Dotem, quae in prius matrimonium data est, non aliter converti in posterius matrimonium dicendum est, quam [56] cum hoc agitur: dum hoc agi semper interpretemur, nisi probetur aliud convenisse.

Reintegrazione della dote.

30. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Non si può dire che la dote costituita pel primo matrimonio debba servire anche pel secondo, se non qualora fu così convenuto; ma si suppone sempre che così sia stato convenuto, quando non si provi che fu convenuto altrimente.

31. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Quod si non divortium, sed jurgium fuit: dos ejusdem matrimonii manebit.

31. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

Che se non vi fu divorzio, ma solo dissenzione: rimarrà la dote dello stesso matrimonio.

De nummis ex re dotali receptis.

32. Pomponius, lib. 26 ad Sabinum.

Si ex lapidicinis dotalis fundi lapides vel arbores, quae fructus non essent, sive superficiem aedificii dotalis voluntate mulieris vendiderit: nummi ex ea venditione recepti sunt dotis.

Danaro ricavato dalla cosa dotale.

32. Pomponio, lib. 4 sopra Sabino.

S' egli ha venduto pietre cavate da una pietraia del fondo dotale, od alberi che non si considerino frutti, od in fine la superficie di un edificio dotale, col consenso della moglie; il danaro ricavato dalla vendita entra nella dote.

De periculo dotis exigendae.

33. Ulpianus, lib. 6 ad Sabinum.

Si extraneus sit, qui dotem promisit, isque defectus sit facultatibus: imputabitur marito, cur eam non convenerit: maxime si ex necessitate, non ex voluntate dotem promiserat: nam, si donavit, utrumque parcendum merito, qui eum non praecipitavit ad solutionem, qui donaverat: quemque in id, quod facere posset, si convenisset, condemnaverat: hoc enim divus Pius rescripsit, *eos, qui ex liberalitate conveniuntur, in id* [63], *quod facere possunt, condemnandos.* Sed si vel pater vel ipse promiserunt, Julianus [64] quidem lib. XVI Digestorum scribit, etiam, si pater promisit, periculum respicere ad maritum: quod ferendum non est. Debebit igitur mulieris esse periculum: nec enim quicquam judex propriis auribus audiet mulierem dicentem, cur patrem, qui de suo dotem promisit, non urserit ad exsolutionem: multo minus, cur ipsam non convenerit: recte itaque Sabinus disposuit, ut diceret, quod pater vel ipsa mulier promisit, viri periculo non esse; quod debitor, id viri esse; quod alius, scilicet donaturus, ejus periculo sit, cui adquiritur: adquiri autem mulieri accipiemus, ad quam rei commodum respicit.

Pericolo dell' esazione della dote.

33. Ulpiano, lib. 6 sopra Sabino.

Se colui che promise la dote è un estraneo, il quale sia poscia diventato insolvente; si dee imputare al marito di non averlo prima convenuto in giudizio: massimamente se promise la dote non già volontariamente ma per necessità (*essendo debitore verso la moglie*). Perciocchè s' egli fece di ciò donazione, si dovrà perdonare al marito di non aver sollecitato al pagamento quello il quale non era debitore se non in forza di una donazione (*fatta alla moglie*) e che non sarebbe stato condannato che entro i limiti delle sue facoltà se fosse stato convenuto in giudizio (*cioè se lo avesse fatto condannare*). E di vero, l' imperatore Pio rescrisse che coloro, i quali sono convenuti in giudizio e causa delle loro liberalità, non debbono essere condannati se non entro i limiti delle loro facoltà. Ma se la moglie stessa o suo padre promise la dote, Giuliano nel lib. 16 dei Digesti dice che, se anche il padre promise, il rischio è a carico del marito: la quale decisione non è ammissibile. Dovrà dunque essere a carico della moglie. In fatti niun giudice ascolta favorevolmente una moglie, la quale si querela che suo marito non ha sollecitato

— 62. *Immo vide* L. 64, infr. de donat. — 64. L. 30, §. 1, infr. soluto matrim.

Digitized by Google

il di lei padre al pagamento della dote, e molto meno quella moglie che si lagna perchè il marito non convenne in giudizio lei medesima. Laonde Sabino con ragione ha pensato che la dote promessa dalla moglie o da suo padre, non istia a pericolo del marito; quella promessa da un debitore stia a carico del marito; quella promessa da un altro, cioè da un donante, a carico di chi acquista la cosa; e si consideri che la donna acquisti la cosa quando ella ne ricava vantaggio.

De re matris a patre in dotem data.

34. Ulpianus lib. 33 ad Sabinum.

Mater eum filiae eurum dedisset otendum, pater puellae id eurum in dotem viro edpendit; deinde mortua est mater: si inscia, invitave uxore vir id aorum in dotem dedisset, manet id eurum heredis matris, vindicariqoe potest: et eo minorem dotem viro datam esse placuit: quia res evicta [65] est, meritu competit adversus socerum actio.

Cosa della madre data in dote dal padre.

34. Ulpiano, lib. 33 sopra Sabino.

La madre diede alla figlia degli ornamenti d' oro per suo uso, ed il padre dieda anche questi ornamenti in dote al marito della figlia; poscia morì la madre. Se il padre diede in dote quest' oro, nol sapendo o nol consentendo la madre, fu deciso ch' esso rimane di proprietà dell' erede della madre, il quale lo può vindicare, e la dote si considererà costituita in una somma minore di tanto quanto vale quell' oro. Il marito poi, per essergli stata evitta la cosa, ha l' azione contra il soocero.

De dotis promissione novata.

35. Ulpianus, lib. 47 ad Sabinum.

Dotem a patre, vel a quovis alio promissam, si vir novandi causa stipuletur, coepit viri esse periculum: eum ante mulieris fuisset.

Rinnovata promessa della dote.

35. Ulpiano, lib. 47 sopra Sabino.

Se un marito stipula per innovazione da suo socero o da qualunque altro la dote che gli era stata promessa, egli l' assume a suo rischio, benchè fosse prima a rischio della moglie.

De nomine in dotem dato, et acceptilatione jussu mulieris facta.

36. Ulpianus, lib. 48 ad Sabinum.

Debitor [66] mulieris, jussu ejus, pecuniam viro expromisit: deinde vir acceptam [67] eam jussu mulieris fecit: res mulieris perit. Hoc quomodo accipimus? utrum dotis nomine, an (et) si alia ex causa? Et videtur de eo debitore dictum, qui dotis nomine promisit. Illud adhuc subest, utrum ante nuptias, an post nuptias id factum sit: multum enim interesse videtur: nam si secutis nuptiis id factum est, dote jam constituta, maritus accepto ferendo perdit dotem: si autem antequam nuptiae sequerentur, nihil videtur doti constitutum esse.

Credito dato in dote, e quitanza fatta per ordine della moglie.

36. Ulpiano, lib. 48 sopra Sabino.

Un debitore della moglie per di lei comando promise il danaro al marito: questi poscia, per comando della moglie, ne fece quitanza: la cosa perisce a danno della moglie. Come intenderemo noi questo? forse pel caso che abbia fatto pro mettere a titolo di dote o anche per un' altra causa? E pare che ciò sia detto di quel debitore che promise per causa di dote. Resta ancora a vedere se ciò avvenne prima o dopo le nozze; perchè ciò porta molta differenza. Poichè se avvenne dopo le nozze, quando era già costituita la dote, il marito, facendo quitanza, perdette quel credito che aveva a titolo di dote; se avvenne prima delle nozze, si considera che niente sia stato costituito in dote.

— 65. L. 16, supr. h. t. — 66. L. 80, infr. eod. — 67. L. 49. infr. eod.; L. pen. §. pen. infr. soluto matrim.

Digitized by Google

37. Paulus, lib. 12 ad Sabinum.

Non enim alias perit mulieri actio, quam si noptiae secutae fuerint: nam si secutae non sunt, manet debitor mulieri obligatus.

38. Ulpianus, lib. 48 ad Sabinum.

Sane videndum est, an marito mulier, quae jussit accepto ferri, obligetur. Et putem obligari mandati actione: et hoc ipsum in dotem converti, quod mulier mandati judicio obligata est: et quod dicitur, rem mulieri perire, consequens est: nam, si coeperit velle de dote agere, ipsa secum debebit compensare jussum suum.

De servis manumissis. 1. De spadone.

39. Ulpianus, lib. 33 ad Edictum.

Si serva servo quasi dotem dederit, deinde constante conjunctione ad libertatem ambo pervenerint peculio eis non adempto, et in eadem conjunctione permanserint: ita res moderetur, ut, si quae ex rebus corporalibus, velut in dotem, tempore servitutis datis exstiterint, videantur ea tacite in dotem conversa, ut earum aestimatio mulieri debeatur.

§. 1. Si spadoni mulier nupserit, distinguendum arbitror, castratus fuerit, necne: ut in castrato dicas dotem non esse: in eo, qui castratus non est, quia est matrimonium, et dos et dotis actio est.

De renovatione dotis.

40. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Divus Severus rescripsit Pontio Locriano in haec verba: *Si mulier, quae dotem dederat, post divortium rursus* [68] *in matrimonium redit, non revocatis instrumentis: non dubitabit is, apud quem res agetur, secundum voluntatem mulieris, quae utique non indotata redire in matrimonium voluit, partibus suis fungi, quasi renovata dote.*

Qui obligantur promittendo dotem. 1. De nuptiis non secutis. 2. De acceptilatione. 3. De conditione. 4. Si mulier promissori successerit.

41. Paulus, lib 35 ad Edictum.

Promittendo dotem, omnes obligantur, cujuscumque sexus [69] conditionisque sint.

37. Paolo, lib. 12 sopra Sabino.

E nel vero, la moglie non perde l' azione se non qualora sono seguite le nozze; ma se non sono seguite, il debitore rimane obbligato.

38. Ulpiano, lib. 48 sopra Sabino.

Certamente fa mestieri esaminare se al marito sia obbligata la moglie che gli ordinò di quitare. Io credo che sia obbligata in forza dell' azione di mandato; e che si converta in dote l' obbligo che ha la moglie per l' azione di mandato. Ed è ragionevole il dire che la cosa perisca a danno della moglie: poichè, se vuole esercitare l' azione di dote, ella dee compensarla cogli effetti del suo comando.

Servi manumessi. 1. Eunuco.

39. Ulpiano, lib. 33 sopra l' Editto.

Se una serva ha dato ad un servo checchessia a titolo di dote, e poscia, mentre che durava la loro congiunzione, pervennero ambedue alla libertà, senza che loro fosse tolto il peculio, ed essi rimasero nella medesima congiunzione; la cosa debb' essere moderata per forma che, se esistono alcune delle cose date a titolo di dote durante la servitù, queste tacitamente vengano considerate convertite in dote, sicchè alla moglie se ne debba il valore.

§. 1. Se la donna si maritò a uno spadone, io credo necessario distinguere se sia castrato o no. Se sì, la dote non sussiste; se no, come sussiste il matrimonio, così sussiste anche la dote e l' azione di dote.

Rinnovazione della dote.

40. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

L' Imperatore Severo rescrisse a Ponzio Lneriano in questi termini: *Se la moglie, che aveva data la dote, dopo il divorzio si ricongiunse nuovamente in matrimonio, non essendo revocati gl' istrumenti; quegli che dee decidere su tale argomento non dubiterà d' esercitare le sue funzioni, considerando rinnovata la dote, conforme la volontà della moglie la quale per fermo non volle tornare al marito indotata.*

Chi rimanga obbligato dalla promessa di una dote. 1. Nozze non avvenute. Quitanza. 3. Condizione. 4. Donna succeduta al promettitore della dote.

41. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Chiunque promette una dote rimane obbligato, di qualunque sesso o condizione egli sia.

— 68. L. 30, supr. h. t.; L. 19, infr. soluto matrim. — 69. L. 12, L. ult. C. ad SC. Vellejan.

Digitized by Google

§. 1. Sed si nuptiae secutae non [70] fuerint, ex stipolatu agi non potest: magis enim res, quam verba iotuenda sont.

§. 2. Accepti quoque latione [71] dos constituitur, cum debitori marito acceptum ferator dotis constituendae causa.

§. 3. Si e debitore [72] mulieris sub conditione dos promittetur; et postea, ead anteqoam [73] meritus petere posset, debitor solvendo esse desierit: magis periculum ad mulierem pertinere placet: nec enim videri maritom nomeo secutum eo tempore, quo exigere non poterit. Quod si jam tunc debitor, cum sub conditioone promitteret, eolvendo noo fuerit, periculum viri esse, quod eciens tale nomen secutus videretur, quale initio obligatioone fuerit.

§. 4. Si debitor mulieris dotem promiserit, et mulierem [74] heredem reliquerit: Labeo periode hebeodom eit, ne si mulier ipsa dotem promisisset: cujus sententiam Jolianus quoque probat: oec enim aequom esse eit, ut ei damnetur ejus pecuniae nomine, quam ipsa debeat; et satis esse, eeceptilatioone eam liberari.

De his, quae pondere, numero, mensurave constant.

42. Gaius, lib. 11 ad Edictom provinciale.

Res io dotem datae, quee pondere, numero, mensura constant, meriti periculo sunt: quie in hoc dantur, ot eas meritus ed arbitrium soum distrahat; et quandoque soluto matrimonio, ejusdem generis [75] et qualitatis alias restituat vel ipse, vel heres ejus.

De acceptilatione.

43. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Licet soleat dos per acceptilationem [76] constitui, tamen ei eote matrimonium acceptilatio fuerit interposita, nec noptiae secutae, Scaevole eit, matrimonii causa acceptilationem interpositam non secutis ooptiis nullam esse, etque ideo suo loco manere obligationem: quae sententia vera est.

§. 1. Quotiens sotem extraneus accepto fert debitori dotis constitoendae causa, si quidem nuptiae insecutae noo fuerint, liberatio non eequetur, nisi forte sic accepto tolit, ot velit mulieri in totom donetom: tuoc eoim credendum est, *brevi manu* acceptum e muliere, et merito datom; easterom mulieri per liberam personam condictio adquiri noo potest. Plene secutis nuptiis, molier soluto metrimonio dotis exactionem hebebit: nisi [77] forte sic eecepto tolit extraoeos, ot ipse, quoquomodo eolutum fuerit matrimooiom, condictionem habeat: tuoc enim oon

§. 1. Ma ee le nozze non ebbero luogo, non ha luogo nemmeno l' azione dello stipolato; perocchè si dee badare più alle cose che alle parole.

§. 2. La dote può essere costituite eoche mediante quiteoza, quando, per costitoire la dote, uno fa quiteoza al merito debitore.

§. 3. Se un debitore della moglie promise la dote eotto coodizione, ed è diventato insolvente prime che il marito abbia potuto esigerla; fu deciso che la perdita sia a rischio della moglie, perchè non si può considerare che il marito abbia accetteto il credito in on tempo in cui non avrebbe pototo esigerlo. Ma se questo debitore era già insolvente ellorchè promise eotto condizione, la perdita concernerà il marito, perchè, conoseendone egli l'insolvenza fino da principio dell' obbligazione, si considera che abbia accettato quel credito come tale.

§. 4. Se un debitore della moglie promise la dote a la istitui erede, Labeone dice doversi ritenere come s' ella stessa l' avesee promessa; ed eoche Giuliano approva questa opinione. E di vero, egli dice, non è giusto condannare il marito a pagare ciò ch' ella dee, e basta che la liberi mediante eccettilazioone.

Cose determinate a numero, peso o misura.

42. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Le cose date in dote che consistono in peso, numero e misura, stanno a rischio del marito; perchè vengono date a fine che il marito ne faccie ciò che voole, e ch' egli od il di lui erede restituisca, dopo lo scioglimento del matrimonio, altrettanto del medesimo genere e nella medesima quantità.

Quitanza.

43. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute

Sebbeon si soglia costituire le dote mediante quitanza tuttavia, se fu interpoeta prime del matrimooio, ed il matrimonio non avvenne, Scevola dice che la quitanza interposta per causa di matrimonio è nulla, qualvolta questo non ha luogo, e che però l' obbligazione sossiste. La quale opinione è vera.

§. 1. Allorchè uo estraneo fa quitanza ad un debitore ad oggetto di costituire noe dote: se le nozze non avvengono, non he luogo le liberazione; salvo il caso che la quitanza sia stata fatta per forme che apperisca ch' egli volesse fare per intiero una donazione alla donna; perchè ellore si dee supporre che la moglie abbia ricevuto per finzione di diritto e poscia fatta la tradizione al marito. Senza questa finzione essa non potrebbe avere azione; imperciocchè la donna non potrebbe acquistare l' azione col mezzo di una persona libera. Certameote, se il

— 70. L. 21, supr. h. t. — 71. L. 43, L. 44, §. 1, infr. eod. — 72. L. 30, infr. eod. — 73. L. 49, in pr. infr. soluto matrim. — 74. L. 66, in fin. infr. d. t. — 75. L. 3, supr. de reb. cred. — 76. L. 41, §. 2, supr. h. t.; L. 10, supr. de condict. caus. dat. — 77. L. 29, in fin. infr. soluto matrim.; L. un. §. 13, C. de rei uxor. act.

Digitized by Google

habebit mulier actionem. Secundum quae constituta dote per acceptilationem, et secutis nuptiis, in effectu erit dotis exactioni, ut, si quidem pura sit obligatio, quae accepto lata est, non ipsa jam restituenda sit, sed solvenda dos secundum sua tempora. Sin vero obligatio in diem fuit, nec ante solutum matrimonium dies obligationis praeteriit, restituenda est in diem pristinum obligatio; et, si debitum cum satisdatione fuerit, satisdatio renovanda est: similiqoe modo et si conditionalis fuerit obligatio, quae in dotem conversa est, et pendente obligatione divortium fuerit secutum, verius, obligationem sub eadem conditione restitui debere: sed si conditio exstiterit constante matrimonio, ex die [78] divortii tempora exactionis oomerantur.

matrimonio ebbe luogo e indi si sciolse, alla moglie competerà l' esazione della dote, qualora un estraneo non abbia quitato colla condizione che, in qualunque modo fosse sciolto il matrimonio, a lui dovesse competere l' azione personale; giacchè in tal caso la moglie non avrà l' azione. Donde segue che la dote essendo stata costituita mediante accettilazione ed avendo avuto luogo le nozze, l' effetto dell' esazione della dote sarà che, se l' obbligazione quitata è pura, essa non sarà rinata; ma la dote sarà restituita secondo i tempi prefissi nella costituzione. Se poi questa obbligazione era entro un tempo determinato, ed il termine non fosse spirato prima dello scioglimento del matrimonio, essa sarebbe restituita nel suo pristino stato; e s' egli ne avesse avuto cauzione, la cauzione si dovrebbe rinnovare. Del pari se questa obbligazione convertita in dote era condizionale, ed in pendenza della obbligazione seguì il divorzio, è più giusto il dire che l' obbligazione sotto la medesima condizione debb' essere restituita. Se poi la condizione si adempì costante il matrimonio, essa sarà esigibile dal giorno del divorzio.

De patre emanciapante vel defuncto. 1. De creditrice filiifamilias.

44. Julianus, lib. 16 Digestorum.

Si pater filiae nomine dotem promisisset, et eam ante nuptias emancipasset, non resolvitur promissio: nam et cum ante nuptias pater moreretur, nihilominus heredes ejus ex promissione obligati manebunt.

§. 1. Quae debitorem filiusfamilias habet, si patri ejus ita dotem promiserit: *Quod mihi debes* [79], *vel quod mihi filius tuus debet, doti tibi erunt*, non obligatur: sed efficit, ut id, quod actione de peculio servari a patre poterat, in dote sit. Marcellus: Sive igitur cum filio posthac sive cum patre agere instituerit, exceptione [80] pacti conventi summovebitur: actione autem de dote si experietur, consequetur quod in peculio fuisse apparuerit eo tempore, quo dos promittebatur: utique si post nuptias promissa (si vero ante nuptias), ejus temporis peculium aestimari debet, quo nuptiae fierent.

Padre emancipante o defunto. 1. Creditrice del figlio di famiglia.

44. Giuliano, lib. 16 de' Digesti.

Se il padre promise la dote per la figlia e poi la emancipò prima che seguissero le nozze, la promessa non si scioglie. Imperocchè anche se il padre fosse morto prima delle nozze, tuttavia i di lui eredi resterebbero obbligati in forza della promessa.

§. 1. La creditrice di un figlio di famiglia, la quale promise al padre la dote in questo modo: *Tu avrai in dote quella somma che tu mi dei*, ovvero *che tuo figlio mi dee*, non è obbligata, ma costituisce in dote ciò che si avrebbe potuto ottenere dal padre mediante l' azione di peculio. Marcello: E in seguito sarà respinta coll' eccezione del patto convenuto, qualora volesse agire sia col figlio sia col padre; se poi eserciterà l' azione di dote, alla conseguirà tanta somma, quanto si proverà avere esistito nel peculio al tempo in cui fu promessa la dote. Così si farà se la promessa fu fatta dopo il matrimonio; e se fu fatta prima (*), si dovrà valutare il peculio nel tempo in cui furono celebrate le nozze.

45. Tryphoninus, lib. 8 Disputationum.

Quod si coeptora debitori filiofamilias, *actionem dumtaxat de peculio* promisit: id, quod ex ea causa sibi deberetur, noptiarum [81] tempore inspicitor.

§. 1. Si vero alii nuptura, jussit filiumfamilias debitorem de peculio dotem promittere, tempus inspicitur quo

45. Tryphonino, lib. 8 delle Dispute.

Se, dovendosi maritare a un figlio di famiglia, promise soltanto *l' azione di peculio*; si dee riguardare questo per tal causa la era dovuto al tempo delle nozze.

§. 1. Se poi, maritandosi ad un altro, incaricò un figlio di famiglia suo debitore di promettere la dote col peculio;

— 78. L. 30, verg omnis autem, C. h. t.; L. 7, §. 4, C. de praeser. 30 vel 40 annor. — 79. L. 41, §. 2, supr. h. t. — 80. L. 7, in fin. supr. eod. — 81: *Immo vide* L. 57, infr. eod.

(*) *Alcandro giustamente aggiunge le parole* si vero ante nuptias, *che nel testo sono rinchiuse fra parentesi.*

Digitized by Google

dos promissa est, ut tantum in peculio esse aestimaretur.

per valutare quanto vi sia nel peculio, si dee riguardare il tempo della promessa.

De dote servo promissa vel tradita. 1. De eo, quae debitori suo nupsit, et alternate dotem constituit. 2. Si pater pro filia, quasi ejus debitor, dotem promiserit.

Dote promessa o consegnata al servo. 1. Donna che si morito col suo debitore e gli costituisce in dote o il debito o altra cosa. 2. Promessa della dote fatta dal padre, come se fosse suo debitore.

46. Julianus, lib. 16 Digestorum.

Quemadmodum invito [82] domino servus stipulatus adquirit, ita, si dotem domini omnino sibi promitti patiatur, obligatio domino adquiritur: sed neque periculum dominus praestare debebit, si forte debitor mulieris dotem promiserit, neque culpam. Traditione [83] quoque rei dotalis in persona servi vel filiifamilias facta, dos constituitur, ita ut neque periculum, nec culpam dominus, aut pater praestet. Igitur hanc dotem periculo mulieris esse dico: quamdiu dominus vel pater ratam promissionem vel donationem habuerit: ideoque etiam manente matrimonio res quas tradiderit condictione repetituram. Item incerti condictione consecuturam, ut promissione liberetur.

§. 1. Si debitori suo mulier nuptura, ita dotem promisisset: *Quod mihi debes, aut fundus Sempronianus doti tibi erit*: utrum molier vellet [84], id in dote erit: et si quidem debitum maluisset doti nomine apud virum remanere, potest (ea) exceptione se tueri adversus petentem fundum: quod si fundum dedisset, pecuniam mortio condicet.

§. 2 Pater, etiam si falso [85] existimans se filiae suae debitorem esse, dotem promisisset, obligabitur [86].

46. Giuliano, lib. 16 de Digesti.

A quello stesso modo che il servo stipulando acquista, anche non consenziente il padrone; così, se lascia che uno gli prometta una dote a vantaggio del padrone, il diritto viene acquistato dal padrone. Ma il padrone non è responsabile nè del pericolo (se, per esempio, quegli che promise la dote era debitore della moglie), nè della colpa. Si costituisce la dote anche qualora si fa la tradizione della cosa dotale a un servo o ad un figlio di famiglia; ma il padrone od il padre non sono responsabili nè del rischio, nè della colpa. Laonde io dico che questa dote sia o rischio della moglie, finchè il padrone od il padre avranno ratificato la promessa o la donazione; e però anche durante il matrimonio ella potrà ripetere la dote mediante l' azione personale, od impetrare la liberazione della promessa mediante l' azione d' incerto.

§. 1. Se una donna, maritandosi al suo debitore, promise la dote così: *Avrai in dote quella somma della quale mi sei debitore, od il fondo Sempronianio*; sarà costituita in dote quale di queste due la donna vorrà. E se avrà scelto che rimanga in conto di dote presso il marito il di lui debito verso di lei; s' egli domanda il fondo, ella può difendersi coll' eccezione. Che se avrà dato il fondo, potrà ripetere dal marito il danaro.

§. 2. Il padre, il quale, falsamente credendosi debitore verso la figlia, promise la dote, sarà obbligato.

De eo, quod servus in dotem datus ante nuptias adquirit.

Acquisti del servo dato in dote prima delle nozze.

47. Julianus, lib. 18 Digestorum.

Si servo in dotem ante nuptias dato donatum aliquid vel legatum ante nuptias fuisset, ampliatur dos, sicut ex fructibus [87] fundi, qui ante nuptias traditus est.

47. Giuliano, lib. 18 de' Digesti.

Se ad un servo dato in dote prima delle nozze, venne donata qualche cosa o fatto un legato prima delle nozze, la dote ne rimane accresciuta: e così pure viene accresciuta dai frutti del fondo, di cui prima delle nozze fu fatta la tradizione.

De promissione dotis in anno proximo. 1. De eo quod socer genero filiae nomine legavit.

Promessa della dote per l' anno seguente. 1. Legato del suocero al genero in nome della figlia.

48. Julianus lib. 2 ad Urseium Ferocem.

Tali facta stipulatione: *Decem in anno proximo dotis*

48. Giuliano, lib. 2 sopra Urseio Feroce.

Essendo fatta questa stipulazione: *Prometti tu di*

— 82. L. 32, infr. de adquir. rer. domin. — 83. §. 3, Inst. per quas person. cuique. — 84. *Immo vide* L. 9, §. 1, infr. de fundo dotali. — 85. L. 78, in fin. infr. h. t. — 86. Arg. L. ult. vers. neque leges. C. de dotis. promiss. — 87. L. 7, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

nomine dare spondes? Quaesitum est, annus ex quo tempore esset numerandus? utrum ex die stipulationis factae, an ex eo die, quo dos esse potuisset, id est nuptiarum? Et responsum est, ex die nuptiarum annum esse numerandum: ne, si aliter observaremus, si intra annum nuptiae factae non sint, videri possit dos ex ea obligatione deberi.

§. 1. Socer genero suo sic legaverat: *Lucio Titio filiae meae nomine centum heres meus damnas esto dare:* hanc pecuniam generum petere debere: exactam, acceptam legatis referri: sed divortio facto de dote actionem mulieri reddendam Proculus respondit: et nihilominus dotis esse factam. Julianus notat: Imo nec filiae, si voluerit, deneganda est hujusmodi actio.

De acceptilatione.

49. Julianus, lib. 5 ex Minicio.

Vir ab eo, qui uxori ejus dotem facere volebat, certam pecuniam eo nomine stipulatus est; deinde acceptam eam fecit: quaerebatur, esset ne ea pecunia in dotem. Respondit acceptam non fecisset, et promissor solvendo esse desisset, quaereremus, an culpa mariti ea pecunia exacta [88] non esset: cum vero acceptam fecit, omnimodo periculum ad eum pertinebit: perinde enim est, ac si acceperit pecuniam, et eamdem promissori donaverit.

De permutatione dotis, 1. Vel pignoris.

50. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Quae fundum in dote habebat, divortio facto, cum in matrimonium rediret pacta est cum viro, *uti decem in dotem acciperet, et fundum sibi restitueret,* ac datis decem, prius quam fundus ei restitueretur, in matrimonio decessit: illud ex bona fide est, et negotio contracto convenit, ut fundus, quasi sine causa penes maritum esse coeperit, condicetur.

§. 1. Et hoc evidentius circa [89] actionem pigneratitiam apparebit: etenim si, cum fundum Cornelianum pignoris causa tibi tradidissem, postea ex conventione fundum Titianum in hoc (tibi) tradiderim, *ut Cornelianum mihi restituere*: minime (puto) dubitandum erit, quin statim recte pigneratitia ad recipiendum Cornelianum egere possim.

dare dieci nell' anno prossimo a titolo di dote? fu domandato da quel tempo si debba computare l' anno; se dal giorno della stipolazione o dal giorno in cui la dote poteva esistere, cioè da quello delle nozze. E fu risposto: L' anno dee computarsi dal dì delle nozze; perchè se si decidesse altrimenti, qualora le nozze non seguissero entro l' anno, si potrebbe concludere che la dote fosse non ostante per quella obbligazione dovuta.

§. 1. Il suocero aveva fatto al genero questo legato: *Il mio erede sia condannato a dare cento a Lucio Tizio per conto di mia figlia.* Proculo rispose che il genero dee domandare questa somma e dopo esatto farne quitanza; ma che, avvenuto il divorzio, si dee concedere alla moglie l' azione di dote; e che non ostante questa somma diventa dotale. Giuliano osserva: Anzi non si dee negare quest' azione nemmeno alla figlia, se vuole esercitarla.

Quitanza.

49. Giuliano, lib. 5 degli estratti da Minicio.

Un marito aveva stipulato certa somma di danaro a titolo di dote da colui che doveva dare una dote per la di lui moglie; ed in appresso gliene fece quitanza. Si domandava se questa somma fosse o no entrata nella dote. Si rispose che, s' egli non avesse fatto quitanza ed il promittente fosse diventato insolvente, bisogna esaminare se fo per colpa del marito che non si fece l' esazione della somma; ma avendo egli fatto quitanza, doveva assolutamente sopportarne la perdita: perciocchè è lo stesso come s' egli l' avesse ricevuta e poscia donata al debitore.

Cambio della dote, 1. O del pegno.

50. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Una donna che aveva in dote un fondo, essendosi separata per divorzio dal marito, ed indi ritornata in matrimonio, fece patto col marito, *ch' egli riceverebbe una somma di dieci per dote; ed a lei restituirebbe il fondo.* Dopo aver data la somma, primachè il fondo fosse restituito, esse morì, costante il matrimonio. La buona fede e l' essenza stesse del contratto vogliono che il marito il quale si reputa che tenga il fondo quasi senza causa, sia tenuto a restituirlo.

§. 1. E ciò apparirà più evidente intorno all' azione pignoratizia. Imperciocchè se, avendo io dato in pegno il fondo Corneliano, in appresso con convenzione ti diedi il fondo Tiziano affinchè mi fosse restituito da te il Corneliano; credo non esser dubbio che io possa subito esercitare l' azione pignoratizia per ricuperare il fondo Corneliano.

— 88. L. 33, supr. eod. — 89. L. 9, §. 3, supr. de pignorat. act.

Digitized by Google

De rebus filiae emancipatae donatis, posteaque in dotem datis.

51. Ulpianus, lib. 2 Responsorum.

Si res, quae filiae emancipatae pater donavit, ex voluntate ejus postea in dotem pro ea datae sunt: e filia dotem, non a patre videri datam.

De evictione.

52. Marcianus, lib. 3 Regularum.

Non solum si *aestimatus fundus*, sed etiam si *non aestimatus* in dotem datus est, et eius, cum necesse non habeat mulier duplum promittere, promisit: quia ipse fundus est in dote, quodcumque propter eum consecutus fuerit a muliere maritus, quandoque restituet mulieri de dote agenti.

Si vir donandi causa a debitore mulieris, qui solvendo non erat, stipulatus sit.

53. Neratius, lib. 3 Membranarum.

Cum vir uxori donare vellet, debitor mulieris, qui solvendo non erat, dotem ei promisit: ad id dumtaxat, ad quod solvendo fuit, viri periculo ea res est: et si quid debitori ad solvendum facultatis accesserit, periculum ad eam summam, quae accesserit, crescet, permanebitque, etiamsi rursus pauperior factus erit: quia neque tum, cum dos promitteretur, donatio facta est, nisi ejus pecuniae, quae a debitore servari non poterat; neque eum solvendo (is) esse coepit, donationis causa permanent cum eo loco res sit, quo esset, si tum quoque cum promitteretur dos, locuples fuisset.

De rebus ex dotali pecunia comparatis.

54. Gaius, ad Edictum praetoris urbani, titulo de praedistoribus.

Res quae ex dotali pecunia comparatae sunt, dotales esse videntur 90.

De fidejussore.

55. Paulus, lib. 1 ad Plautium.

Cum dotis causa aliquid expromittitur, fidejussor eo nomine datus tenetur.

Cose donate alla figlia emancipata, e poscia da lei recate in dote.

51. Ulpiano, lib. 2 de' Responsi.

Se quelle cose che il padre donò alla figlia emancipata, in seguito, per volontà dello stesso, vennero costituite in dote per la figlia; si considera che la dote sia stata data dalla figlia e non dal padre.

Evizione.

52. Marciano, lib. 3 delle Regole.

Non solamente se il fondo dato in dote *fu stimato*, ma eziandio se *non fu stimato*, e la moglie promise il doppio senza esservi obbligata, tutto ciò che il marito ha ricevuto per quel fondo, debb' essere restituito alla moglie, promuovendo questa l' azione di dote, perchè quel fondo entra nella dote.

Regola pel caso che il marito, con intenzione di donare, siasi stipulato ciò che dovea pagare un insolvente debitore della moglie.

53. Nerazio, lib. 3 delle Membrane.

Volendo il marito fare una donazione a sua moglie, un debitore insolvente della moglie gli promise la dote; il marito assunse a suo rischio soltanto ciò che quel debitore poteva pagare. Se a quel debitore sopravvenne qualche cosa onde poter pagare, la responsabilità del marito cresce in proporzione, e rimane ancorchè il debitore in appresso diventasse più povero; perchè al momento della promessa della dote il marito non ha voluto donare alla moglie se non ciò ch' egli non potesse esigere dal debitore. L' intenzione di fare a lei una donazione cessò a misura che il debitore andava divenendo più solvente, e la cosa è rispetto a ciò come se quel debitore fosse stato solvente quando promise la dote.

Cose comperate col danaro dotale.

54. Gaio, sopra l' Editto del pretore urbano, al titolo degli esattori.

Le cose comperate col denaro dotale si considerano come dotali.

Fidejussore.

55. Paolo, lib. 1 sopra Plauzio.

Quando si promette qualche cosa a titolo di dote, il fideiussore dato per tal titolo è tenuto.

— 90. L. 29, supr. h. t.; L. 22; in fin infr. soluto matrim.; *immo vide* L. 12, C. h. t.; L. ult. C. de supr. pign. dato.

Digitized by Google

De morte Stichi dotis nomine solvendi. 1. Ubi debet esse dos. 2. De oneribus matrimonii. 3. De impensis in res dotales factis.

56. Paulus, lib. 6 ad Plautium.

Si is, qui Stichum mulieri debet [91], in dotem delegatus sit; et antequam solveret debitor, Stichus decesserit, cum neque per debitorem stetisset, quo minus solveret, neque maritus (in) agendo moram fecisset; periculo mulieris Stichus morietur: quamquam etiamsi moram maritus fecerit in exigendo, si tamen (etiam) apud maritum moriturus Stichus fuerit, actione dotis maritus non tenetur.

§. 1. Ibi [92] dos esse debet, ubi onera matrimonii sunt.

§. 2. Post mortem patris statim onera matrimonii filium sequuntur, sicut liberi [93], sicut uxor.

§. 3. Quod dicitur, *necessarias* [94] *impensas ipso jure dotem minuere*; non [95] eo pertinet, ut si forte fundus in dote sit, desinat aliqua ex parte dotalis esse, sed nisi impensa reddatur, aut pars fundi, aut totus retinetur. Sed si tantum in fundum dotalem impensum sit per partes, quanti fundus est, desinere eum dotalem esse Scaevola noster dicebat: nisi mulier sponte marito intra annum impensae obtulerit. Si pecunia et fundus in dote sint, et necessariae impensae in fundum factae, Nerva sit, dotem pecuniariam minui: quid ergo, si mulier impensas marito solverit, utrum crescet dos, an ex integro data videbitur? Cujus rei manifestior iniquitas in fundo est, secundum Scaevolae nostri sententiam: nam si desinit dotalis esse, poterit alienari: rursus quemadmodum poterit fieri dotalis data pecunia? an jam pecunia in dota esse videbitur? Et magis est, ut ager in causam dotis revertatur, sed interim alienatio fundi inhibetur.

Morte di Stico che dovea pagarsi a titolo di dote. 1. Ove debb' essere la dote. 2. Pesi del matrimonio. 3. Spese fatte nelle cose dotali.

56. Paolo, lib. 6 sopra Plauzio.

Se colui che doveva dare il servo Stico alla moglie, fu delegato in dote, e Stico è morto prima che questo debitore l' abbia dato, qualora il debitore non avesse potuto darlo, e il marito non fosse stato in mora di domandarlo, quel servo sarà perito a danno della moglie; ed ancorchè il marito fosse stato in mora di esigerlo, se per altro Stico avesse dovuto egualmente morire anche essendo presso di lui, non sarebbe tenuto all' azione di dote.

§. 1. La dote debbe essere là dove sono i pesi del matrimonio.

§. 2. Dopo la morte del padre, i pesi del matrimonio, cioè a dire i figli e la moglie, cadono subito sopra il figliuolo.

§. 3. Ciò che si dice, cioè *che le spese necessarie vanno di piano diritto a diminuire la dote*, non vuol già dire che, se un fondo entra nella dote, cessi in qualche parte di essere dotale; ma vuol dire che, se la spesa non viene rimborsata, il marito può ritenersi o una parte del fondo od il fondo intiero. Ma se il marito spese nel fondo dotale parzialmente quanto importa il valore del fondo medesimo, il nostro Scevola diceva che quel fondo cessa di essere dotale; qualora la moglie spontaneamente entro l' anno non avesse offerto al marito il pagamento delle spese. Se la dote è composta di danaro e di un fondo, Nerva dice che anche le spese necessarie fatte nel fondo diminuiscono la dote pecuniaria. Che si dirà adunque se la moglie pagò al marito le spese da lui fatte? la dote aumenterà essa, ovvero si considererà costituita per intiero? Io ciò la decisione del nostro Scevola sarebbe manifestamente ingiusta; perciocchè se il fondo ha cessato di essere dotale, esso potrebbe essere alienabile. D' altro canto come diventerà essa dotale mediante il pagamento delle spese? ovvero come la dote sarebbe stata costituita soltanto in danaro? Meglio è il dire che il fondo riprenda la sua indole di fondo dotale, e che nel mezzo tempo ne resti vietata l' alienazione.

Si creditrix filiifamilias se nupsit.

57. Javolenus, lib. 1 ex Plautio.

Nuptura filiofamilias, si socero dotem ita promiserit: *Quod filius* [99] *tuus mihi debet, id doti tibi erit:* interesse puto, utrum filii obligatio, an patris persecutio, et in rem versum promissioni continetur? Nam si id, quod filium dare oportet, significatum est; tota pecunia, in

Creditrice del figlio di famiglia che si marita con lui.

57. Giavoleno, lib. 1 degli estratti da Plauzio.

Se una, donna, ch' era per maritarsi a un figlio di famiglia, promise al suocero la dote a questo modo: *Avrai per dote ciò che tuo figlio mi dee*; io penso che la cosa sia differente, secondochè la promessa aveva in mira l' effettivo debito del figlio, ovvero ciò che si avrebbe potuto

— 91. L. 80, infr. h. t. — 92. L. 75, in fin. infr. eod.; L. 65, in fin. supr. pro socio. — 93. L. 5, supr. de his, qui sui, vel alieni jur.; L. 46, supr. famil. ercisc. — 94. L. 16, infr. de impens. in res dotal. — 95. L. 5, in pr. infr. d. t. — 96. L. 44, §. 1, supr. L. 1.

Digitized by Google

quam filius obligatus est, promissioni dotis continebitur: sic autem id, quod patrem de peculio, vel in rem verso praestare oportebit; aestimare debebit, quantum sit eo tempore, in quod promittitur 97: ut ea summa dotis esse videatur, quae patrem eo tempore filii nomine condemnari oportebit: quod si non evidenter apparuit, de cujus mulier obligatione sensit, praesumptionem ad filii debitum spectare verisimile est: nisi evidentissime contrarium approbetur.

ottenere dal padre che fosse stato impiegato in un di lui affare. Perchè, se aveva in mira il debito del figlio, la promessa della dote conterrà tutta la somma che il figlio era tenuto a pagare. Se poi aveva in mira ciò che il padre avrebbe dovuto prestare per l'azione di peculio o di ciò che fu convertito; si dovrà calcolare quanto sia ciò ch'era dovuto nel tempo della promessa e si considererà costituita in dote tante somme quanta il padre in quel tempo avrebbe dovuto essere condannato a nome del figlio. Che se non apparisce evidentemente quale obbligazione la donna abbia avuta in mira; è verisimile che si presuma contemplato il debito del figlio, purchè non venga evidentemente provato il contrario.

Si quis ei dotem promisserit, cui mulier nubere nolebat. 1. Si debens Pamphilam, quod debet in dotem acceperit.

Dote promessa ad uno, col quale la donna non voleva maritarsi. 1. Regola pel caso che uno, il quale doveva Panfila, abbia ricevuto in dote ciò di cui è debitore.

58. Celsus, lib. 19 Digestorum.

Si sponsalibus nondum factis Titio dotem Seiae nomine promiserit, *cum ea nubere ei nollet*; tamen, si postea nupserit, dotem debebis: nisi aliae nuptiae mediae 98 intervenissent.

§. 1. Si mulier ancillam Pamphilam a Titio stipulata, deinde ei nuptura, *quod is sibi debebat*, doti habere permisit, etiamsi non erit viri Pamphile, an ipse 99 tamen Pamphile in dote et mulieris periculo erit? an et quod ea pepererit reddi mulieri debebit? Quia, si in sua causa prior stipulatio mansisset, non redderetur; nisi forte refert, habuerit rem, quam debebat vir, quo tempore dos constituebatur (nam ita poterit videri res ipsa ad eum pervenisse;) an non habuerit: nam si non habuerit, magis est, ut liberatio obligationis potius quam res ipsa ad eum (ita) pervenisse videatur: ideoque partus ejus non debetur.

58. Celso, lib. 19 de' Digesti.

Se tu, primachè fossero fatti gli sponsali, hai promesso a Tizio la dote per Seia, *la quale a lui non volea maritarsi*; se dopo ebbe luogo il matrimonio, tu sarai debitore della dote; purchè non siano intervenute altre nozze intermedie.

§. 1. Se una donna stipulò da Tizio la serva Panfila; e poscia, maritandosi a Tizio, gli permise di tenere in conto di dote ciò di cui erale debitore; sebbene Panfila non appartenesse al marito, si considererà forse che la stessa Panfila costituisca la dote e stia a rischio della moglie? e si dovranno restituire alla moglie anche i parti di quella serva? In fatti se la stipulazione non avesse cangiato i parti non si dovrebbero restituire. Ma si può fare una distinzione; se il marito possedeva la casa al tempo della costituzione della dote, si può considerare che gli sia pervenuta in dote la cosa stessa; se poi non la possedeva, è più ragionevole che si consideri costituita in dote piuttosto la liberazione dal debito che la stessa cosa dovuta; però sono dovuti i parti della serva.

De adjecto. 1. De fideicommisso, 2. Si quis pro libera opinata dotem dederit.

Persona aggiunta. 1. Fedecommesso. 2 Dote costituita a favore di una donna creduta libera.

59. Marcellus, lib. 7 Digestorum.

Si mulier ita dotem promiserit: *Decem tibi aut Titio doti erunt*, hoc casu dici potest, vel Titio dari posse: sed de dote virum teneri, quemadmodum si Titio jussisset 100 dari. Nec mirum: cum etiam promissura viro dotem, possit delegante eo alteri promittere: etsi dici solet, alii quam marito dotis nomine mulierem non posse obligari; his enim casibus viro dos quaeritur: non enim existimabimus illam ita promisisse, cum vel de Titii nuptiis cogitaret.

59. Marcello, lib. 7 de' Digesti.

Se una sposa promise *di dare in dote una somma di dieci a suo marito od a Tizio*, si può dire che in questo caso ella può darla a Tizio, ma il marito è tenuto all'azione di dote, come s'egli avesse ordinato che fosse data a Tizio. Nè ciò dee parer strano; perocchè quand'era per promettere la dote al marito, se il marito avesse delegato una terza persona, ella avrebbe potuto promettere a quella; ancorchè si dice ordinariamente che la moglie a titolo

— 97, *Immo vide* L. 45, in pr. supr. eod. — 98, L. 12, in fin. supr. eod. — 99. L. 12, in fin. supr. eod. — 100. L. 19, supr. eod.

Digitized by Google

§. 1. Ex asse heres institutus, rogatusque mulieri dodrantem hereditatis restituere, jussu ejus quod debet doti promisit marito: vereor, non sit obligatus: nam mulieri in hoc tenetur, ut, hereditatem restituendo, transferat actiones, et quas habet, et quibus est obstrictus: quas transferre ad alium quam cui debet fideicommissum, non potest. Aliquis dixerit, incerti cum eo agi posse, ut fideicommissi praestet aestimationem: huic ego consentire non possum: nam obligari mulieris debitorem ita aequum est, si accipere idipsum, quod ei debetur, vir potest. Sed ne indotata mulier esse videatur, dicendum est, ipsi mulieri ex Trebelliano restituendam esse partem hereditatis, quae ei relicta est, ut ea cum marito pro dote eam solveret: quia et ad eam fideicommissum, et onera ejus pertinent; delegatione propter nimiam subtilitatem et casus necessitatem minime obtinente.

di dote non può obbligarsi senonchè verso il marito. E di vero, in simili casi il marito acquista la dote: e non si può pensare che, promettendola in tale maniera, esse abbia costituito la dotà a Tizio, con cui non aveva in animo di contrarre le nozze.

§. 1. Un erede universale coll' obbligo fedecommesso di restituire a una donna tre quarti dell' eredità, per di lei comando promise al marito a titolo di dote quanto doveva dare a lei. Io per me penso che egli non sia obbligato. Imperocchè, nel restituire l' eredità alla donna, egli dee trasmetterle tutte le azioni e le obbligazioni che ha, e queste egli non può trasmettere ad altri che a quello, al quale il fedecommesso è dovuto. Altri forse dirà che finchè presti il valore del fedecommesso. A questo io non posso consentire, perciocchè è giusto che il debitore della moglie rimanga obbligato soltanto qualora il marito può ricevere quella cosa medesima ch' è dovuta alla moglie. Per altro, acciocchè la moglie non rimanga indotata, concluderemo che pel senatoconsulto Trebelliano alla moglie dovrà essere consegnata quella parte di eredità che le fu lasciata, ed ella poi la darà al marito a titolo di dote, perchè a lei spettano tanto il fedecommesso che i pesi ed esso inerenti; nè può aver luogo la delegazione, perchè a questa si oppone la sottigliezza del gius *(che non permette che si possa utilmente restituire il fedecommesso ad altri fuorchè allo stesso fedecommessario)*, e la necessità del caso *(presente che obbliga a fare che l' erede, non badando alla delegazione, restituisca l' eredità alla donna, e che questa poi la porti alla stessa in dote al marito)*.

§. 2. Ejus nomine quae libera videbatur, decem in dote dedisti: eo casu habebis condictionem, quo habere potuisses, si mulieris liberae nomine dedisses, nec nuptiae secutae essent. Si manumissa nupserit, ita demum dos erit, si ea mente dedisti, ut quandoque secutis nuptiis dos esset: igitur, si mulieri donaturus dedisti, dominus condicet: quemadmodum si eum, qui sibi donaturus esset, mulieri ipsam donare jussisset.

§. 2. Se desti dieci monete in dote per una donna creduta libera, avrai l' azione *(personale senza causa)* contra di lei nel medesimo caso nel quale l' avresti se le avessi date ad una donna libera, ed il matrimonio non avesse avuto luogo. S' ella poi manomessa si maritò, la dote sussisterà se tu desti quella somma con intenzione ch' essa diventasse la dote in qualunque tempo venisse ad accadere il matrimonio. Laonde se la desti per fare una donazione alla donna, la ripeterà il padrone; come sarebbe se la donna stessa avesse comandata la dazione e quello ch' era per farle una donazione (*).

De curatore modum dotis constituente.

60. Celsus, lib. 11 Digestorum.

Quaero, quantae pecuniae dotem promittenti adultae mulieri curator consensum accommodare debeat. Respondit: Modus ex facultatibus et dignitate mulieris maritique statuendus est, quousque ratio patitur.

Curatore che stabilisce la misura della dote.

60. Celso, lib. 11 de' Digesti.

Io domando per quanta somma il curatore debba prestare l' assenso alla femmina adulta che si costituisce la dote. Rispose: Si dee fissare una ragionevole misura relativa alla facoltà ed al grado sì della moglie e sì del marito.

— 1. L. 69, §. 5, infr. eod.; L. 43, infr. de legat. 3.

(*) *Nella vulgata si legge* mulier ipsa donare jussisset; *ma Cuiacio* (Observ. XIII) *corresse come nel nostro testo, dietro le Basiliche.*

Digitized by Google

1. *Utrum res, an pretium curator in dotem dare debeat.*

61. Terentius Clemens, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Sive generalis [2] curator, sive dotis [3] dandae causa constitutus sit, et amplius doti promissum est quam facultates mulieris valeat, ipso [4] jure promissio non valet: quia lege rata non habetur auctoritas dolo malo facta. Quaerendum tamen est, utrum tota obligatio, an quod amplius promissum est, quam promitti oportuit, infirmetur. Et utilius est dicere, id, quod superfluum est, tantummodo infirmare.

§. 1. Iste autem curator res dotis nomine tradere debet: non (etiam) et vendat cuilibet, et pretium ejus in dotem det. Dubitari autem potest, an hoc verum sit: quid enim, si aliter honeste nubere non possit, quam ut pecuniam in dotem det; idque ei magis expediat? Atquin possunt res in dotem datae plerumque alienari, et pecunia in dotem convertis: sed (ut expediatur quaestio) si quidem res in dotem maritos accipere maluerit, nihil amplius quaerendum est: sin autem non aliter contrahere matrimonium vir patitur, nisi pecuniis in dotem datis, tunc officium est curatoris, apud eumdem intrare judicem qui eum constituit, ut iterum ei causa cognita, etiam viro absente, permittat rerum venditione celebrata, dotem constituere.

De restitutione in integrum.

62. Modestinus, lib. 5 Responsorum.

Titia, cum esset minor viginti quinque annis, quartam hereditatis matris suae commodum sibi cum fratribus mutavit, et accepit pro ea parte fundum, quasi [5] emptione inter se facta: hunc fundum cum aliis rebus doti dedit: quaero, si in integrum restituatur, et partem suam accipiat quartam, et reddat fundum: quid debeat maritus facere, an contentus esse debeat aliis rebus in dotem datis? Item quaero, si haec decesserit, et heredes ejus in integrum restitutionem ex persona ejus petierint; et ipsi petant quartam partem, et illi fundum: an maritus cogatur restituere fundum, contentus in retentione lucri dotis caeteris rebus. Modestinus respondit, nihil proponi, cur marito dos auferenda sit: sed in merum aestimationem praediis mulier, vel ejus heredes condemnandi sunt, in hoc tempus referendam, quo in dotem datus est.

1. *Se il curatore debba dare in dote le cose in natura, o il loro prezzo.*

61. Terenzio Clemente, lib. 3 sopra le legge Giulia e Papia.

Tanto se il curatore è generale quanto se fu costituito ed oggetto di dare la dote, la promessa è nulla di pieno diritto, se fu promesso più che non valgono tutti i beni della femmina; perocchè la legge non ratifica ciò che fu fatto per dolo. Bisogna poi esaminare se diventi nulla l'obbligazione in tutto, ovvero soltanto per quanto fu promesso oltre il dovere. E è cosa più utile il dire che essa non ha effetto pel di più.

§. 1. Questo curatore poi dee consegnare a titolo di dote le cose in natura e non vendarle a un terzo per dare in dote il prezzo. Per altro si può dubitare se ciò sia vero. In fatti, che si dirà se non si presenta onorevole partito, se con qualora venga data in dote contante, ed anche ciò sia più profittevole alla donna? Allora le cose costituite in dote si potranno alienare per la maggior parte e dare in dote il danaro. Ma per decidere speditamente la quistione; o il marito preseglie di avere in dote le cose, ed allora non c'è più oggetto di controversia; od il marito non vuole conchiudere il matrimonio se non gli si dà in dote contante, ed allora spetta al curatore il presentarsi presso quel giudice che lo ha nominato, affinchè gli permetta con cognizione di causa il vendere le cose, soccorchè il marito sia assente, e così costituire la dote.

Restituzione in intiero.

62. Modestino, lib. 5 dei Responsi.

Tizia, essendo minore di venticinque anni, cedette la quarta parte dell'eredità materna, che aveva comune coi fratelli, e ricevette in correspettivo un fondo, essendo avvenuta, per così dire, una compera fra loro. Ella poscia diè in dote questo fondo unitamente ad altre cose. Domando, s'ella viene restituita in intiero e ricere le sua quarta parte e restituisce il fondo, che dovrà fare il marito? Dovrà forse star contento alle altre cose date in dote? Domando parimente, qualora la moglie morì ed i di lei eredi chiedono in suo nome la restituzione in intiero; e questi eredi chiedono la quarta parte, ed i fratelli della moglie (*contra i quali fu impetrata la restituzione in intiero*) chiedono il fondo; se il marito sia tenuto a restituire il fondo, contentandosi di trattenere come lucro delle dote le altre cose. Modestino rispose: Nessuna delle cose esposte può dar diritto a togliere al marito le dote.

— 2. L. 28, C. h. t. — 3. L. 7, infr. de tutor. dat. — 4. L. 9, §. 1, supr. de minor. — 5. L. 2, C. de rerum permutatione.

Digitized by Google

De redintegratione matrimonii et dotis.

63. Modestinus, lib. singulari de Eoremeticis.

Stipuletio de dote reddenda ab [6] extraneo interposita, facto divortio, statim committitur: nec redintegreto matrimonio actio stipulatori quaesita intercidit: denuo igitur consentiente [7] stipulatore dos constituenda est, ne sequenti matrimonio mulier indotata sit, si modo ea dos non ab ipse profecta sit, quam ejus permissu ejus stipuletus est; tunc enim consensus ejus non est necessarius.

64. Javolenus, lib. 4 ex Cassio.

Post divortium mulier, si de dote maritus nihil cavit, et cum alii [8] nupsisset, postea ad priorem virum redit: tacite [9] dos ei redintegratur.

De eo quod servus dotalis acquirit.

65. Pomponius, lib. 5 ad Quintum Mucium.

Si legato aut hereditate aliquid servo dotali obvenit, quod testator noluit ad maritum pertinere, id, soluto matrimonio, reddendum est mulieri.

De usufructu in dotem dato.

66. Pomponius, lib. 8 ad Quintum Mucium.

Si usufructus [10] fundi, cujus proprietatem mulier non habebat, dotis numine mihi e domino proprietatis detur: difficultas erit post divortium circa reddendum jus mulieri: quoniam diximus, usumfructum a fructuario cedi non posse [11] nisi domino proprietatis; et, si extraneo cedatur, id est ei qui proprietatem non habet, nihil ad eum transire, sed ad dominum proprietatis reversurum usumfructum: quidam ergo, remedii loco, recta putaverunt introducendum, ut vel locet hunc usumfructum mulieri maritus, vel vendat nummo uno [12], ut ipsum quidem jus remaneat penes maritum, perceptio vero fructuum ad mulierem pertineat.

Reintegrazione del matrimonio e della dote.

63. Modestino, lib. unico degli Eoremetici. *(ossia de' ritrovamenti.)*

Le stipulazione interposta da un estraneo che gli venga restituita la dote, ha subito effetto dopo fatto il divorzio; nè, dopo reintegrato il matrimonio, lo stipulante perde l' azione acquistata. Laonde per costituire nuovamente la dote è necessario un nuovo consenso dello stipulante, affinchè la donna nel secondo matrimonio non rimanga indotata; purchè la dote non provenga da lei ed il terzo non abbia fatto che stipulare col di lui permesso; poichè allora non è più necessario il consenso dello stipulante.

64. Giavoleno, lib. 4 degli estratti da Cassio.

Le moglie fece divorzio, ed il marito non diè cauzione per la dote: la donna, dopo essersi maritata ad un altro, ritornò al primo marito: la dote in tal caso è tacitamente reintegrata.

Acquisti fatti dal servo dotale.

65. Pomponio, lib. 5 sopra Quinto Mucio.

Se al servo dotale per legato o per titolo ereditario pervenne qualche cosa, qualora il testatore non abbia specialmente dichiarato di lasciare in contemplazione del marito; ciò debb' essere restituito alla moglie dopo lo scioglimento del matrimonio.

Usufrutto dato in dote.

66. Pomponio, lib. 8 sopra Quinto Mucio.

Se l' usufrutto di un fondo, di cui mia moglie non ha la proprietà, mi venne dato a titolo di dote del proprietario, vi sarà difficoltà dopo il divorzio rispetto alla restituzione da farsi a mia moglie; giacchè abbiamo detto che il fruttuario non può cedere l' usufrutto se non al proprietario; e se viene ceduto ad un estraneo, cioè a chi non ne ha la proprietà, l' usufrutto a costui non si trasmette, ma passa al proprietario medesimo. Alcuni giureconsulti hanno quindi pensato benissimo che fosse uopo introdurre il rimedio legale, che o il marito locki questo usufrutto alla moglie, o che lo vende a prezzo vile; di maniera che a lui rimanga bensì il diritto, ma alla moglie appartenga la percezione de' frutti.

— 6. L. 42, in fin. infr. soluto matrimonio. — 7. *Fac.* L. 13, §. ult. supr. locati; L. 29, §. 1, infr. de pact. dotal. — 8. L. pen. §. 5 infr. soluto matrim. — 9. *Immo vide* L. 30, supr. h. t. — 10. L. 57, infr. soluto matrim. — 11. §. 3, Inst. de usufr. — 12. L. 46, supr. locati.

Digitized by Google

De pecunia dotis nomine data ob ancillo.

67. Proculus, lib. 7 Epistularum.

Proculus nepoti suo salutem. Ancilla quae nupsit, dotisque nomine pecuniam viro tradidit, sive sciat (se ancillam esse, sive ignoret, non poterit eam pecuniam viri) facere: eaque nihilominus manet ejus, cujus fuerat antequam eo nomine viro traderetur: nisi forte usucapta [13] est, nec postea, quam apud eumdem virum libera facta est, ejus pecuniae causam mutare potuit: itaque nec facto quidem divortio, aut dotis jure, aut per conditionem repetere recte potest: sed is, cujus pecunia est, recte vindicat eam. Quod si vir eam pecuniam pro suo possidendo usucepit, scilicet quia existimavit mulierem liberam esse: propius est, ut existimem, eum lucrifecisse: utique, si antequam matrimonium esse inciperet, usucepit: et in eadem opinione sum, si quid ex ea pecunia paravit, antequam ea dos fieret, ita ut nec possideat eam, nec dolo fecerit, quo minus eam possideret.

Danaro dato do una serva o titolo di dote.

67. Proculo, lib. 7 delle Epistole.

Procolo o suo nipote salute. La serva, che si maritò e consegnò una somma al marito a titolo di dote, sia che sappia di essere serva, sia che ignori la sua condizione, non può trasmettere al marito la proprietà di quella somma, la quale continua ad essere di chi era prima ch' ella n' avesse fatta la tradizione; perchè per altro non sia stata usucapita. Nè, se in seguito divenne libera in casa di quel marito, la condizione di quella somma può essere mutata. Laonde, seguito il divorzio, ella non può ripeterla nè per diritto di dote, nè mediante l' azione personale; ma il proprietario della somma ha diritto di vindicarla. Se poi il marito la usucapì possedendola *a titolo di cosa sua*, perchè credeva che la donna fosse libera (e *quindi che fossero sussistenti tanto il matrimonio che la dote*, io sono propenso a credere che questo profitto spetti a lui, vale a dire, se usucapì primachè il matrimonio cominciasse ad avere validità. E sono del medesimo parere (*cioè che la moglie non posso ripeter nulla*) anche nel caso ch' egli avesse comperato qualche cosa con quel danaro, primachè sussistesse la dote; sicchè possa dire che non possiede più il danaro, nè tralasciò con dolo di possederlo.

68. Papinianus lib. 10 Quaestionum.

Dotis promissio non ideo minus valebit, quod ignorante initio patre nuptiae (non) fuerint, si postea consenserit: cum omnis dotis promissio futuri matrimonii tacitam [14] conditionem accipiat. Nam et si minor annis duodecim ut major deducta sit, tunc [15] primum petetur, cum major annis apud eumdem esse coeperit: quod enim vulgatum est, *dotis promissionem in primis dumtaxat nuptiis destinari, neque durare* [16] *obligationem, si post alterius matrimonium ei nubat, cui dotem promiserat,* tunc locum habet, cum intercesserunt aliae nuptiae.

68. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

La promessa della dote non è meno valida per ciò che le nozze erano dapprincipio insussistenti, perchè il padre non ne era consapevole, e basta che in seguito egli abbia acconsentito; avvegnachè ogni promessa di dote è sotto la tacita condizione del futuro matrimonio. E, nel vero, anche se una fanciulla di non ancor dodici anni fu presa in moglie come se li avesse compiti, la dote potrà essere domandata, subitochè avrà compita quell' età in casa del marito. Imperocchè quella massima volgarmente nota che dice *la promesso dello dote essere destinato unicamente per le prime nozze, e non durare l'obbligazione se la donna, dopo contratto oltro matrimonio, si marita a chi fu promessa la dote.* ha luogo soltanto quando ebbe luogo un altro matrimonio nel tempo intermedio.

Si post divortium mulier, viro sciente, sit in possessione. 1. De usuris. 4. De stipulatione dotis, non demonstrata re vel quantitate. 5. De modo dotis per tutorem constituendo. 6. Si patrona pro liberto dotem promiserit. 7. De evictione, 8. Et dominio rerum aestimatorum. 9. De partu ancillae.

Regola pel caso che la moglie abbia, con cognizione del marito tenuto il possesso. 1. Interessi. 4. Stipulazione della dote senza indicarne l' oggetto, o la quantità. 5. Misura della dote che può costituirsi dal tutore. 6. Patrono che abbia promessa la dote per una liberto. 7. Evizione, 8. E dominio delle cose stimate. 9. Parto della serva.

69. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Cum post divortium, viro sciente, mulier in possessionem praediorum, quae in dotem promisit, longo tempore

69. Papiniano, lib. 4 dei Responsi.

Quando dopo il divorzio, con cognizione del marito, la moglie ha posseduto per lungo tempo i predi che gli

— 13. *Immo vide* L. 1, in fin. infr. pro dote. — 14. L. 10, §. 4, supr. h. t. — 15. L. 12, in pr. infr. de condit. et demonstr. — 16. L. 68, in pr. supr. h. t.

Digitized by Google

fuerit, convenisse tacite videtur, *ne dos quae promisso fuerat, petatur:* et si petere ea coeperit, pacti exceptione a muliere repellitur

promise per dote; si considera ch' egli abbia tacitamente convenuto *che non domanderà la dote promessa:* e se il marito domandasse questi pradi, egli verrebbe respinto dalla moglie coll' eccezione derivante dal patto.

§. 1. Mulier pecuniam sibi debitam a Seio cum usuris futuri temporis in dotem promittendo demonstravit: eas quoque dotis portionem esse [17], quarum dies post nuptias cessit, rationis est.

§. 1. Una moglie promise in dote una somma dovutale da Seio o gl'interessi futuri della stessa. È ragionevole che anche gl' interessi decorsi dopo le nozze entrino nella sua dote.

§. 2. Usuras dotis in stipulatum cum dote post divortium deductas, ex die secundi matrimonii non esse praestandas placuit: quia nec sortis exactio locum habere coepit: medii autem temporis debebuntur.

§. 2. Fu deciso che gl' interessi della dote stipulati dopo il divorzio cesseranno dal giorno del secondo matrimonio; perchè da quel momento non è più esigibile nemmeno il capitale.

§. 3. In domum absentis uxore deducta, nullis [18] in eam impensis ex bonis viri sumptibus factis, ad exhibitionem uxoris promissas usuras reversus vir improbe petit.

§. 3. Essendo condotta la moglie in casa del marito assente, e infrattanto non essendo state fatte co' beni del marito nessuna spesa per lei, il marito ritornato malamente esigerebbe gl' interessi promessi, perchè servissero al mantenimento della moglie.

§. 4. Gener a socero dotem, *arbitratu* [19] *soceri certo die dari*, non demonstrata (re vel) quantitate stipulatus fuerat: arbitrio quoque detracto, stipulationem valere placuit: nec videri simile, quod, fundo non demonstrato, nullum esse legatum vel stipulationem fundi constaret: cum inter modum constituendae dotis, et corpus ignotum differentia magna sit: dotis [20] etenim quantitas pro [21] modo facultatum patris et dignitate mariti constitui potest.

§. 4. Un genero aveva stipolata dal suocero la dota senza determinazione di cosa, nè di quantità, da pagarsi *od arbitrio del suocero stesso in un giorno stabilito.* Anche senza la clausola *od arbitrio del suocero*, fu deciso essere valida la stipulazione. Nè serve il dire che quando il fondo non è determinato, il legato e la stipulazione sono nulli; poichè fra la misura di una dote da costituirsi, ed una cosa corporale ignota vi è molta differenza. In fatti la quantità della dote può determinarsi in proporzione della facoltà del padre e del grado del marito.

§. 5. Nuptiis ex voluntate [22] patris puellae cum filio tutoris jure contractis, dos pro modo facultatum et dignitate natalium [23] recte per tutorem constitui potest.

§. 5. Essendo state contratte legalmente le nozze di volontà del padre della ragazza col figlio del tutore, si può benissimo, mediante il tutore, costituire la dote a seconda delle facoltà e della dignità de' natali.

§. 6. Patrona dotem pro libertate promissam, quod extiterit ingrata, non retinebit [24].

§. 6. La patrona non può, a titolo di ingratitudine delle liberta, trattenere la dote regolarmente promessa per lei.

§. 7. Cum res in dotem aestimatas soluto matrimonio reddi placuit, summa declarator, non venditio contrahitur: ideoque, rebus evictis, si mulier bona [25] fide eas dederit, nulla est actio viro, alioquin de dolo tenetur.

§. 7. Quando fu convenuto che le cose date in dote con istima dopo sciolto il matrimonio fossero restituite; la stima viene fatta soltanto a fine di dichiarare quanto valeva la cosa quando fu consegnata al marito; ma non si considera contratta la vendita: laonde, qualora le cose vengono evitte; se la moglie le ha date in buona fede, il marito non ha veruna azione; se la moglie è in mala fede, ha luogo l' azione di dolo.

§. 8. In dotem rebus aestimatis (et) traditis quamvis eas mulier in usu habeat, viri dominium [26] factum videretur.

§. 8. Quando il marito ha ricevuto in dote cose stimate, benchè la moglie ne abbia fatto uso, si considera che il dominio sia diventato suo.

§. 9. Partum [27] dotalium ancillarum dotis esse portionem convenit: idaque frustra pacisci virum, *ut inter uxorem et se partus communis sit.*

§. 9. Non v' ha dubbio che il parto delle ancelle dotali sia porzione della dote; e per conseguenza è vana la convenzione fra il marito e la moglie, *che quel parto sia comune fra loro.*

— 17. *Immo vide* L. 77, infr. eod. — 18. L. 42, §. 2, infr. soluto matrim. 19. L. 3, C. de dotis promiss. — 20. *Adde* L. 30, infr. de legat. 2 — 21. §. 5, infr. hic; L. 60, supr. h. t. — 22. L. 66, in pr. supr. de ritu nupt. 23. L. 60, supr. h. t. — 24. *Adde* L. 4. C. eod. — 25. L. 1, C. eod. — 26. *Adde* L. 51, infr. soluto matrim.; L. 10, in pr. supr. h. t. — 27. L. un. §. 9, C. de rei uxor. act.

Digitized by Google

De favore dotis.

70. Paulus, lib. 6 Quaestionum.

In ambiguis pro dotibus [28] respondere melius est.

De periculo nominis dotalis.

71. Paulus, lib. 13 Quaestionum.

Cum dotem mulieris nomine extraneus promisit, mulieris periculum est: (sed) si maritus nomen secutus, usuras exegerit, periculum ejus futurum respondetur.

De omnibus bonis in dotem datis. 1. De dolo et culpa patris mariti. 2. Si mulier matrem, quae stipularetur, adhibuit.

72. Paulus, lib. 8 Responsorum.

Mulier bona sua omnia [29] in dotem dedit: quaero, an maritus, quasi heres, oneribus respondere cogatur: Paulus respondit, eum quidem, qui tota ex repromissione dotis bona mulieris retinuit, a creditoribus conveniri ejus non posse, sed non plus esse in promissione bonorum, quam quod superest deducto [30] aere alieno.

§. 1. (Paulus respondit), in rebus dotalibus etiam [31] patrem mariti dolum et culpam praestare debere.

§. 2. Paulus respondit: Si mulier de suo dotem dedit, et adhibuit matrem quae stipularetur: potuisse eam [32] posteo instrumentum dotale mutare.

De muto, surdo, caeco. 1. Quibus ex causis stante matrimonio, dos mulieri reddi potest.

73. Paulus, lib. 3 Sententiarum.

Mutus, surdus, caecus, dotis nomine obligantur: quia [33] et nuptias [34] contrahere possunt.

§. 1. Manente matrimonio, non perditurae uxori ob has causas dos reddi potest, ut sese suosque alat, ut fundum idoneum emat, ut in exilium, ut in insulam relegato parenti [35] praestat alimonia, aut ut egentem virum, fratrem, sororemve sustineat.

Favore della dote.

70. Paolo, lib. 6 delle Questioni.

Ne' casi ambigui è meglio rispondere a favore delle doti.

Pericolo dei crediti dotali.

71. Paolo, lib. 13 delle Quistioni.

Quando un estraneo ha promesso la dote a nome di una moglie, questa dote è a rischio della moglie stessa; ma se il marito accettò il credito e ne riscosse gl' interessi, si risponderà che la dote è a rischio del marito.

Dote di tutti i beni. 1. Dolo e colpa del padre del marito. 2. Dote stipulata dalla madre della moglie.

72. Paolo, lib. 8 de' Responsi.

La donna diede in dote tutt' i suoi beni; io domando se il marito, a similitudine dell' erede, sia responsabile per tutt' i pesi. Paulo rispose: Quegli che trattenne tutt' i beni della moglie in conseguenza della promessa dotale, non può per verità essere convenuto in giudizio da' creditori, ma in questa promessa di tutti i beni non è compreso che ciò che avanza, detratti i debiti.

§. 1. Paolo rispose che, rispetto alle cose dotali, anche il padre del marito è risponsabile della colpa.

§. 2. Paolo rispose che, se la moglie si è dotata del suo ed ha permesso che stipulasse la madre, ella può in seguito cangiare l' istrumento dotale.

Muti, sordi, ciechi. 1. Per quali cause può essere restituita la dote costante il matrimonio.

73. Paolo, lib. 3 delle Sentenze.

Un muto, un sordo, un cieco può essere obbligato a titolo di dote; perchè queste persone possono contrarre anche le nozze.

§. 1. Durante il matrimonio, può essere restituita la dote alla moglie (senza di lei discapito) per queste cause: perchè alimenti sè ed i suoi; perchè comperi un fondo idoneo; perchè presti gli alimenti al genitore esiliato o relegato in un' isola; perchè soccorra il marito, il fratello o la sorella mendichi.

— 28. L. 25, in pr. infr. de reg. jur. — 29. L. 4, C. h. t. — 30. L. 2, §. 1, infr. de collat. — 31. L. 36, supr. de pecul. — 32. L. 2, in fin. C. h. t. — 33. *Adde* L. 8, infr. de pact. dotal. — 34. L. 43, in pr. infr. de vulgar. et pupill. substit. — 35. L. 20, infr. soluto matrim.

Digitized by Google

De sponsa minore duodecim annis.

74. Ermogenianus, lib. 5 juris Epitomatorum.

Si sponsa dotem dederit, nec nupserit; vel minor duodecim annis, ut uxor habeatur: exemplo dotis, conditioni, favoris ratione, privilegium [36], quod inter personales actiones vertitur, tribui placuit.

Cujus sit dos.

75. Tryphoninus, lib. 6 Disputationum.

Quamvis in bonis [37] mariti dos sit, mulieris [38] tamen est: et marito placuit, ut si in dotem fundum inaestimatum dedit, cujus nomine duplae stipulatione cautum habuit, isque marito evictus sit [39], statim eam ex stipulatione agere posse: porro cujus interest non esse evictum quod in dote fuit, quodque ipsa evictionem pati creditur ob id quod eum in dotem habere desiit, hujus etiam constante matrimonio, quamvis apud maritum [40] dominium sit, emolumenti [41] potestatem esse creditur, cujus etiam matrimonii onera maritus sustinet.

De donatione mortis causa, vel promissione in tempus mortis collata.

76. Tryphoninus, lib. 9 Disputationum.

Si pater molieris mortis suae causa dotem promiserit, valet promissio: nam et si in tempus, quo ipse moreretur, promisisset, obligaretur: sed si convaluerit, cur ei non remittatur obligatio per condictionem [42], atque si stipulanti quivis alius promisisset, aut dotem alicujus nomine? Nam ut corporis vel pecuniae translatae, ita obligationis constitutae mortis causa condictio est. Non idem dicendum est in persona mulieris, si (mulier) mortis (suae) causa dotem promiserit: quia nisi matrimonii oneribus serviat, dos nulla est.

Sposa minore di dodici anni.

74. Ermogeniano, lib. 5 dei Compendi di diritto.

Se una sposa diede la dote e rinunziò alle nozze; o se una minore di dodici anni è tenuta *in* qualità di moglie; fu deciso per favore che a lei si conceda l'azione privilegiata, benchè ancora non sia realmente tale.

A chi oppartenga la dote.

75. Tryphonino, lib. 6 delle Dispute.

Sebbene la dote formi parte de' beni del marito, tuttavia essa appartiene alla moglie. E fu giustamente deciso che s' ella diede in dote un fondo non istimato, pel quale era stata prestata cauzione colla stipolazione del doppio, e questo venne evitto al marito; ella possa incontanente esercitare l'azione che dalla stipulazione deriva. In fatti si suppone che quella che ha interessa che la cosa data in dote non sia evitta e che si considera che soffra ella stessa l'evizione, perchè il marito cessa di possedere ciò che gli fu dato in dote, abbia la facoltà d' esercitare quest' azione, sebbene la proprietà appartenga al marito, il quale sostiene i pesi del matrimonio.

Donazione per causa di morte, e promessa differita al tempo della morte.

76. Tryphonino, lib. 9 dei Digesti.

Se il padre della moglie promise la dote per causa di morte, è valida la promessa; perchè sarebbe obbligato anche se avesse promesso per un tempo, nel quale sarebbe stato morto. Ma se risana, perchè non gli sarà concessa l'azione personale per distruggere l'obbligazione, a quella guisa medesima che a qualunque sarebbe indubitabilmente concessa se promettesse a causa di morte ed anche se qualunque, dal padre in fuori, promettesse una dote? In fatti, a quella stessa guisa che uno può riprendere le cose ed i danari, de' quali trasferì il dominio per causa di morte, così può anche rivocare l'obbligazione assunta per causa di morte. Ma non si può dire lo stesso della donna la quale promette per sè la dote per causa di morte, perciocchè non vi può essere dote quand' essa non serve a sostenere i pesi del matrimonio, *(non potendosi costituire pel tempo della morte della moglie, perchè allora non v'è più matrimonio.)*

— 36. L. 17, in fin. infr. de reb. auctor. judic. possid. — 37. L. 7, §. ult. supr. h. t.; L. 21, §. 4, infr. ad municipal. — 38. L. 30. C. h. t. — 39. L. 22, §. 1, supr. de evict. — 40. d. L. 7, §. ult. — 41. L. 12, §. 2, supr. h. t. — 42. L. 7, §. ult. supr. eod.; L. 30, infr. de mort. caus. donat.

Digitized by Google

De usuris.

77. Tryphoninus, lib. 10 Disputationum.

Si mulier debitori suo, qui sub usuris debebat, nuptura dotem promisisset, *quod is sibi deberet:* post contractas nuptias secuti temporis usuras non [43] esse dotales: quia illa obligatio tota tolleretur, perinde ac si solutum debitum mulieri in dotem ab ea datum esset.

Interessi.

77. Tryphonino, lib. 10 delle Dispute.

Se una donna, maritandosi ad uno che le era debitore di danaro con interessi, costituì in dote *ciò che il marito la doveva:* non formano parte della dote gl' interessi del tempo posteriore alle nozze; perchè la prima obbligazione si considera intieramente distrutta, come se il debito fosse stato pagato alla moglie ed ella avesselo costituito in dote.

De usufructu, 4. Vel communi fundo in dotem dato. 5. De eo, qui per errorem promisit.

78. Tryphoninus, lib. 11 Disputationum.

Cum in fundo mariti habens mulier usumfructum [44], dotis causa eum marito dedit, quamvis ab ea usufructus decesserit, maritus tamen non usumfructum habet, sed suo fundo quasi dominus utitur, consecutus per dotem plenam fundi proprietatem, non separatam ab usufructu: nec est quod non utendo mesitus amittat. Divortio autem facto, constituet [45] in eodem fundo usumfructum mulieri. Quod si in matrimonio decesserit uxor, nihil emolumenti ob dotem habere videtur maritus: quia, etsi uxorem eam non duxisset, fructuarius morte finitus usufructus ad proprietatem redirat: ideoque [46] nec in funus confert mulieris.

§. 1. Plane si pater filiae nomine, qui in fundo generi usumfructum habebit, dotis constituendae gratia eum dederit, et in matrimonio mortua fuerit: habebit ex sua persona usufructus petitionem.

§. 2. Quod si mulier in fundo suo marito usumfructum dotis causa constituerit, tunc ex mariti persona erit usufructus propria: qui et non utendo ipsius pereat. Quod si acciderit, videamus, ne etiam nunc dotata sit mulier. Et, si quidem dominium apud mulierem est fundi, ad quem reversus est usufructus, nihil jam in dote habet, quod actione dotis consequatur ab eo, cui quod non utendo amisit usumfructum imputari non potest, ex quo ipse lucrum habet: ideoque indotata erit. Quod si alienaverit uxor proprietatem, quae sine ullo mulieris emolumento planior facta est, adhuc dotata est: quia dotis actione tenari debet maritus, qui, quando licuit usufructu uti, amisit eum non [47] utendo; nam, si habere perseverasset usumfructum ad divortium, commodo mulieris cederet ejus restitutio: quia etsi non protinus ad ipsam transiret, tamen vel (si) pretio, vel beneficio, sine incommodo mulieris, ad proprietatem revertetur: si autem usumfructum maritus

Usufrutto, 4. O fondo comune dato in dote. 5. Promessa fatta per errore.

78. Tryphonino, lib. 11 delle Dispute.

Se la moglie, che aveva il gius di usufrutto su un fondo del marito, gli portò in dote questo gius, ella lo perde, e non lo acquista nemmeno il marito; ma egli può far uso del suo fondo come padrone, conseguendo mediante la dote la piena proprietà del fundo, non separata dell' usufrutto. Il marito poi col non uso non perde nessun diritto. Ma, dopo avvenuto il divorzio, egli dee nuovamente costituire l' usufrutto sul medesimo fundo in favore della donna; e s' ella muore in matrimonio, non si considera che il marito abbia ritratto alcun vantaggio dalla dote; perocchè, sebbene non l' avesse presa in moglie, l' usufrutto colla morte del fruttuario sarebbesi ricongiunto alla proprietà. Per la qual cosa egli non contribuisce pel di lei funerale.

§. 1. Per altro, se il padre usufruttuario di un fondo del genero, costituì questo usufrutto per la dote della figlia, morta questa costante il matrimonio, il padre potrà in nome proprio ripetere l' usufrutto.

§. 2. Che se la moglie costituì a titolo di dote un usufrutto sul proprio fondo in favore del marito; il marito avrà propriamente il gius di usufrutto, e potrà perderlo col non uso. Caso che ciò avvenisse, fa mestieri esaminare se la moglie si considererebbe avere tuttavia la dote. Se spetta alla moglie la proprietà del fondo, colle quale si ricongiunse l' usufrutto, ella non ha più nulla da poter domandare al marito coll' azione di dote; perchè non può incolparlo di cosa che le portò profitto: laonde ella rimane indotata. Ma se la moglie alienò la proprietà e questa divenne piena, senzachè la moglie ne risentisse vantaggio, ella rimarrà dotata; perocchè il marito debb' essere tenuto per l' azione di dote, come quello, il quale, potendo far uso dell' usufrutto, col non usarne lo ha perduto. E nel vero, s' egli avesse continuato a possedere l' usufrutto al tempo del divorzio, la restituzione di esso sarebbe profittevole alla moglie; perchè, sebbene l' usufrutto non

— 43. *Immo vide* L. 60, §. 1, supr. h. t. — 44. L. 57, infr. solute matrim. — 45. d. L. 57. — 46. L. 16, supr. de religios. — 47. L. 25, supr. quib. mod. usufr. amitt.

Digitized by Google

non amiserit, morte mulieris non finitur ususfructus apud maritum. Divortio autem facto, primo videamus et in hac, et in superiore specie, an pro rata temporis ejus anni dividantur fructus. Quod probandum est: ipsius autem restitutio ita fiet, ut habenti mulieri fundum ususfructus cedatur, et ita eum proprietate consolidetur. Sed etsi non sit fundi domina, nihilominus competit dotis actio, *ut dimittat a se maritus usumfructum*: nam vel ex empto actione adhoc, *ut usumfructum praestet*, mulier tenetur, aut pretium ejus consequi speret, aut cuivis magis gratiam praestare, quam relinquere apud inimicum [48] jus ad se translatum, licere ei civile est.

passerebbe a lei, tuttavia si ricongiungerebbe alla proprietà senza incomodo della moglie, la quale anzi o ne conseguirebbe il prezzo o potrebbe concedere un favore. Se il marito poi non ha perduto l' usufrutto, la morte della moglie non glielo fa perdere; ma, avvenendo il divorzio, conviene esaminare primamente, così in questo caso, come nell' antecedente se i frutti debbano dividersi in proporzione del tempo di quell' anno. E ciò è ragionevole. La restituzione poi dell' usufrutto si fa in modo che, se la moglie ha il fondo, le si cede l' usufrutto, il quale così si consolida colla proprietà. Ma anche se la moglie non è la proprietaria del fondo *(perchè lo alienò)*, le compete nondimeno l' azione di dote per far sì *che il marito rimanai l' usufrutto*. Imperciocchè la moglie o è tuttavia tenuta a *prestare l' usufrutto* per l' azione di compera; o spera di conseguirne il prezzo; o vuol fare un favore ad uno qualunque, piuttostochè lasciare l' usufrutto in mano di un inimico; ed è giusto che ciò le sia permesso.

§. 3. Uxor viro usumfructum dotis nomine dedit: manente matrimonio eidem fundum vendidit: quaesitum est, divortio facto, quid dotis judicio reciperare debeat. Dixi referre, quanti fundus venisset: nam si nudae proprietatis aestimatio facta fuisset, mulier dotis judicio pretium ususfructus recuperare debet. Quid ergo est, si vir ante litem contestatam mortuus fuisset? Heredes ejus nihil praestituros: nam etsi quilibet alius emptor proprietatis extitisset, heres viri nihil mulieris praestaret, scilicet usufructu reverso ad proprietatem: caeterum si fundus totus venisset, quanti debet venire (non) detracto usufructu, intelligi mulierem dotem, manente matrimonio, recepisse.

§. 3. Una moglie diede a suo marito un usufrutto a titolo di dote, ed a lui vendette il fondo costante il matrimonio. Essendo nato il divorzio, si dimandava ciò che la moglie dovesse ricuperare a titolo di dote. Io dissi che bisogna sapere per quanto essa abbia venduto il fondo; perciocchè, se fosse stata fatta la stima della nuda proprietà, la moglie nell' azione dotale dovrebbe ricuperare il prezzo dell' usufrutto. Che si direbbe adunque se il marito fosse morto prima della contestazione della lite? I suoi eredi nulla dovrebbero restituire, perchè, anche se qualunque altro avesse comperato l' eredità, l' erede del marito nulla restituirebbe alla moglie, essendo l' usufrutto ritornato alla proprietà. Per altro, s' ella vendutò avesse il fondo al pieno suo valore senza detrarre l' usufrutto; si intenderebbe che la moglie avesse ricevuto la dote costante il matrimonio.

§. 4. Si fundus communis in dotem datus erit, et socius egerit cum marito communi dividundo, adjudicetusque [49] fundus socio fuerit: in dote erit quantitas, qua socius marito damnatus fuerit: aut si, omissa licitatione, extraneo addictus fundus fuerit, pretii portio quae distracta est: sed ita, ut non vice corporis habeatur, nec divortio secuto praesenti die quod in numero est restituatur, sed statuto tempore solvi debeat. Quod si marito fundus fuerit adjudicatus, pars utique data in dotem dotalis manebit: divortio autem facto sequetur restitutionem, propter quam ad maritum pervenit, etiam altera portio, scilicet ut recipiat tantum pretii nomine a muliere quantum dedit ex condemnatione socio: nec audiri debebit alteruter eam aequitatem recusans; aut mulier in anticipienda parte altera quoque, aut vir in restituenda. Sed an constante matrimonio non sola pars dotalis sit, quae data fuit in dotem, sed etiam altera portio, videamus. Julianus de parte tantum dotali loquitur: et ego dixi in auditorio, illam solam dotalem esse.

§. 4. Se un fondo comune fu dato in dote, ed il socio promosse contra il marito l' azione di divisione della cosa comune, ed il fondo fu aggiudicato al socio; la dote comprenderà la somma che il socio fu condannato a pagare al marito; o se, ommessa la licitazione, il fondo fu aggiudicato ad un estraneo, la dote comprenderà la porzione del prezzo per cui fu venduto (*); in maniera però che si consideri cosa corporale; e che, nascendo il divorzio, essa non debba essere pagata immediatamente perchè consiste in numero, ma entro il tempo prefinito. Che se il fondo fu aggiudicato al marito, la parte data in dote resterà dotale; e dopo fatto il divorzio, sarà restituita alla moglie anche l' altra parte; e la moglie restituirà al marito la somma, ch' egli fu condannato a pagare al socio. Il giudice non ascolterà quello dei due, che non volesse stare a questo giudizio di equità, vale a dire il marito che volesse sottrarsi all' obbligazione di restituire, e la moglie che ricusasse d' accettare e pagare la porzione acquistata. Ma vediamo se, costante il matrimonio, le due porzioni sieno

— 48. L. 39, in fin. infr. de poenis. — 49. L. 7, §. ult. supr. commun. divid.; L. 13, §. 17, supr. de act. empt.
(*) *In vece delle parole* pretii portio quae distracta est *del testo, si legge meglio* pretii portio quo distractus est.

Digitized by Google

§. 5. Si marito dotis nomine stipulanti [50] promisit per errorem [51], is qui exceptione tutus erat, ne solvat, cogetur ei solvere: et habebit condictionem adversus mulierem, aut patrem, utar eorum delegavit, ob id, quod indebitum marito promisit aut solvit.

dotali, o solamente quelle che fu data in dote. Giuliano non parla che delle porzione data in dote; ed io dissi nell' udienza che questa sola è dotale.

§. 5. Se quegli, il quale era difeso dall' eccezione per non pagare, promise per errore al marito stipulante a nome di dote, sarà costretto a pagare al marito stesso: e contra la moglie od il padre, quale dei due egli avesse delegato, avrà l' azione personale per quell' indebito che promise o pagò al marito.

De dote profecta ab avo. 1. De promissione cum commodissimum erit.

79. Labeo, lib 6 posteriorum e Javoleno Epitomatorum.

Avus neptis nomine filio natae genero dotem dedit et moritur: negat Servius, dotem ad patrem revarti [52]: et ego cum Servio sentio, quia non potest videri ab eo profecta, quia nihil ex his sui habuisset.

§. 1. Pater filiae nomine centum doti ita promisit, *cum commodissimum esset:* Ateius scripsit, Servium respondisse, cum primum sine turpitudine et infamia dari possit, deberi.

Dote derivante dall'avo. Promessa per quando sarà più comodo.

79. Labeone, lib. 6 dei posteriori compendiati da Giavoleno.

L' avo diede la dote al genero a nome della figlia di suo figlio, e poi morì. Servio dice che la dote non ritorna al padre; ed io sono dell' opinione di Servio, perchè non si può riguardar quella dote come proveniente da lui, non avendone egli ancora alcuna proprietà.

§. 1. Un padre promise per la figlia cento monete in dote e questo modo: *Quando ne avrà il comodo.* Atteio scrisse che Servio rispose: dovrà pagare subitochè potrà farlo senza turpitudine o disdoro *(cioè subitochè gli avanzeranno dopo provveduto al dicoroso suo mantenimento conforme al suo grado).*

Si debitor mulieris sponso promiserit.

80. Javolenus, lib. 6 ex posterioribus Labeonis.

Si [53] debitor [54] mulieris dotem sponso promiserit, posse mulierem ante nuptias a debitore eam pecuniam petere, neque eo nomine postea debitorem viro obligatum futurum, ait Labeo. Falsum est: quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

Promessa fatta allo sposo dal debitore della moglie.

80. Giavoleno, lib. 6 degli estratti de' posteriori di Labeone.

Labeone afferma che se un debitore della moglie ha promesso la dote al marito, la moglie può prima delle nozze esigere quella somma dal creditore, il quale poscia non rimane in verun modo obbligato verso il marito. Ciò è falso, poichè quella promessa è pendente finchè è pendente l'obbligazione.

De nummis alienis.

81. Papinianus, lib. 8 Quaestionum.

Pater filiae nomine nummos alienos [55], quos mutuos acceperat, aut in causam crediti receperat, in dotem dedit: consumptis his, dos profectitia efficitur.

D'anaro altrui.

81. Papiniano, lib. 8 delle Quistioni.

Il padre a nome della figlia diede in dote danari altrui, che aveva ricevuti a mutuo od a credito; consumati che siano, la dote diviene profettizia.

82. Proculus, lib. 5 Epistolarum.

Cum uxor virum suum, quam pecuniam sibi deberet, in dotem filiae communis dare jusserit, et id fecisse dicatur: puto animadvertendum esse, utrum eam dotem suo,

82. Procolo, lib. 5 delle Epistole.

Una moglie ordinò a suo marito di dare in dote alla figlia comune quella somma che il marito stesso a lei doveva, e così fu fatto. Io credo doversi osservare se il

— 50. L. 9, §. 1, supr. de condict. caus. dat. — 51. L. 46, in fin. supr. h. t. — 52 *Immo vide* L. 6, infr. de collat. — 53. L. 83, infr. h. t. — 54. L. 36, L. 41, §. 3; L. 56, in pr. supr. eod. — 55. L. 6, §. 1, supr. eod.

Digitized by Google

an uxoris nomine cedit: si suo [56], nihilominus uxori eum debere peconiam: si uxoris numine dederit, ipsum ab uxore liberatum esse.

marito abbia dato quella dote a suo nome, ovvero a nome delle moglie. Se la diede a suo nome, egli è tuttavia debitore di quella somma alla moglie; se la diede a nome della moglie, egli stesso è liberato in confronto della moglie medesima.

Si debitor mulieris sponso promiserit.

83. Javolenus, lib. 6 Posteriorum Labeonis.

Si [57] debitor mulieris dotem sponso promiserit, non posse mulierem ante nuptias a debitore (eam) pecuniam petere: quia ea promissio in pendenti esset, donec obligatio in ea causa est.

Promessa fatta allo sposo dal debitore della moglie.

83. Giavoleno, lib. 6 dei Posteriori di Labeone.

Se il debitore della donna ha promessa la dote allo sposo, ella non può prima delle nozze domandare la somma al debitore; perchè quella promessa è pendente finchè pende l'obbligazione.

In quantum condemnatur qui dotem promisit.

84. Lasero, lib. 6 Pithanon a Paulo Epitomatorum.

Si de dote promissa agitur, non oportet in quantum facere potest condemnari eum qui promisit. Paulus: Imo, quod ad extraneum attinet, semper hoc verum est. Ceterum si, manente [58] affinitate, dotem promissam gener a socero petit, utique in quantum facere potest socer condemnabitur: si diremtu matrimonio petitur, ex causa [59] et persona id tribuendum puto: quid enim, si socer specie futurae dotis induxerit generum; et, cum sciret se praestare dotem non posse, id egerit, ut genero insidiaretur?

In quanto sia condannato quegli che promise la dote.

84. Lasezone, lib. 6 dei Probabili compendiati da Paolo.

Quando non promuove l'azione per la dote promessa, non fa mestieri che il promittente sia condannato in quanto può. Paolo: Anzi ciò è sempre vero quando si tratti di un estraneo. Ma se il genero domanda al suocero la dote finchè dura l'affinità tra loro, il suocero debb'essere condannato in quanto può; se poi la domanda è proposta dopo sciolto il matrimonio, io credo che la cosa si debba decidere secondo i casi e le persone. Che dovrà dirsi in fatti se il suocero adescò il genero coll'allettamento della dote futura; e sapendo se non potere prestare tal dote, operò a questo modo per ingannare il genero?

De dote mulieri reddita, manente matrimonio.

85. Scaevola, lib. 8 Digestorum.

Fundum filiae nomine pater in dotem dederat: hujus heredi filiae ex asse, creditoribus urgentibus patris, utilius videtur potius fundum qui dotalis est distrahere, quod minus fructuosus sit, et alios hereditarios uberiore reditu retinere: maritus consentit, si nulla in ea re captio sit futura: quaeru, an (ea) pars dotis, quae in hoc fundo est, mulieri manente matrimonio recte solvatur. Respondit: Si pretium [60] creditori solvetur, recte solutum.

Dote restituita alla moglie, costante il matrimonio.

85. Scevola, lib. 8 de' Digesti.

Un padre aveva dato un fondo in dote e nome della figlia. Essendo rimasta la figlia erede del padre per intiero, ed i paterni creditori insistendo pel pagamento, ella crede più spediente l'alienare il fondo dotale meno fertile, trattenendo per sè gli altri fondi ereditarii che danno più abbondante ricolta: il marito acconsente, purchè qualche frode non si covi sotto. Domando se la parte di dote costituita da questo fondo sia regolarmente pagata. Rispose: Sì, quelora col prezzo sieno pagati i creditori.

TITULUS IV

DE PACTIS [1] DOTALIBUS.

De pacto post nuptias. 1. De personis paciscentibus.

1. Javolenus, lib. 4 ex Cassio.

Pacisci post [2] nuptias, etiam si nihil ante convenerit, licet.

TITOLO IV.

DEI PATTI DOTALI.

Patto dopo le nozze. 1. Persone fra le quali dee seguire il patto.

1. Giavoleno, lib. 4 degli Estratti da Cassio.

È lecito pattuire dopo le nozze, ancorchè prima non sia stato niente convenuto.

— 56. L. 17, infer. de solut. — 57. L. 80, supr. h. t. — 58. L. 22, in pr. infr. de re judicat. — 59. *Immo vide* L. 17, in pr. infr. soluto matrim. — 60. L. 20, infr. d. t.

TIT. IV. — 1. Lib. 5, C. 14. — 2. L. 12, §. 1; L. 29, in pr. infr. h. t.; L. 2, §. 3, in fin. supr. de reb. cred.

Digitized by Google

§. 1. Pacta quæ *de reddenda dote* fiunt, inter [3] omnes fieri oportet, qui repetere dotem (possunt), et a quibus repeti potest: ne ei, qui non interfuit, apud arbitrum cognoscentem pactum non prosit.

De dote apud virum manente.

2. Ulpianus, lib. 19 ad Sabinum.

Si convenerit, *ut, quoquo modo dissolutum sit matrimonium, liberis intervenientibus, dos apud virum remaneret*: Papinianus Juniano prætori respondit: Morte mariti [4] finito matrimonio, neque convenisse videri dotem remanere: et si convenisset, non esse servandum pactum contra dotem, cum mariti mortalitas intervenit.

De divortio.

3. Paulus, lib. 3 ad Sabinum.

Pacta conventa, quæ *in divortii tempus* collata sunt, non facto divortio, locum non habent.

De fructibus in dotem convertendis.

4. Ulpianus, lib. 31 ad Sabinum.

Si convenerit, *ut fructus in dotem converterentur*, an valeat conventio? Et Marcellus ait lib. VIII Digestorum: Conventionem non valere: pene enim indotatam mulierem hoc pacto fieri. Sed ita distinguit, (ut) si quidem fundum in dotem dederit mulier, ita *ut maritus fructus redderet*, non esse ratum pactum; idemque (esse) et si usumfructum in dotem hoc pacto dedit: quod si convenisset de fructibus reddendis, hoc est *ut in dote essent fructus, quosquos percepisset*, et fundus vel usufructus in hoc traditus est, non et fundus vel fructus fiunt dotalis, sed *ut fructus perciperet dotis futuros*, cogendum de dote actione fructos reddere: erunt igitur in dote fructus, et fructus iste usuris, quæ ex fructibus collectis et in sortem redactis percipi possunt. Ego utrubique arbitror interesse, qua contemplatione dos sit data: ut si ob hoc si majorem dotem mulier dedit, quia fructus volebat esse dotis, contento marito ea pecunia quæ ex usuris redditum colligitur, posse dici conventionem valere: nec enim videtur sterilis esse dos: finge quadragena annua esse reditus apud eum, qui non acciperet in dotem, nisi hoc convenisset, plus trecentum: uti boni consuleret, tam uberem dotem consecutus. Et quid dicimus, si pactum tale intervenit, *ut maritus fructos in dotem converteret, et mulier*

§. 1. Nei patti *per la restituzione della dote* debbono intervenire tutti quelli che possono domandarla e tutti quelli che debbono restituirla; affinchè il patto, mentre che l'arbitro esamina l'affare, non giovi a chi non intervenne nella convenzione.

Patto che la dote debba rimanere presso al marito.

2. Ulpiano, lib. 19 sopra Sabino.

Essendo stato convenuto che, *qualora il matrimonio fosse in qualunque modo disciolto, essendovi figli, la dote dovesse rimanere presso al marito*; Papiniano così rispose a Gunniano pretore: Quando il matrimonio si disciolse per la morte del marito, non si considera convenuto che la dote rimanga presso lui; e se ciò fu convenuto, il patto contro la dote non si dee adempiere, allorchè avviene la morte del marito.

Divorzio.

3. Paolo, lib. 3 sopra Sabino.

I patti interposti pel caso di divorzio non hanno luogo, se il divorzio non avvenne.

Patto di doversi convertire i frutti in dote.

4. Ulpiano, lib. 31 sopra Sabino.

Sarebbe valida la convenzione che *i frutti si convertissero in dote?* Marcello nel libro 8 dei Digesti dice: Questa convenzione non vale, perchè ciò sarebbe a no di presso come rendere la moglie indotata. Ma egli distingue così: Se la moglie diede in dote un fondo col patto che *il marito restituisca i frutti*, questo patto è invalido: lo stesso dicasi se fu dato in dote un usufrutto. Ma se fu convenuto che fossero restituiti i frutti, cioè che *costituissero la dote i frutti che il marito percepisce*; e il fondo o l'usufrutto furono consegnati, non perchè diventassero dotali, ma perchè da quelli si *percepissero i frutti che dovevano costituire la dote*; il marito è obbligato per l'azione di dote a restituire i frutti. Essi pertanto costituiranno la dote ed il marito godrà gl'interessi, che potrà ricavare dai frutti accumulati e ridotti a capitale. Ma io penso che in ambedue i casi importi il conoscere con quale intenzione fu data la dote; dimodochè se la moglie diede una dote maggiore, perchè intendeva che i frutti dovessero costituire la dote, ed il marito era contento a quella somma che poteva ritrarre dagl'interessi della rendita, allora può dirsi che la convenzione è valida perchè la dote non è infeconda. Suppongasi, per esempio, che fosse data in dote una annua rendita di quattrocento ad un uomo, il quale, senza

— 3. L. 7, infr. h. t. — 4. *Fac.* L. 1, §. 1, infr. de dote præleg.

Digitized by Google

se suosque aleret [5], *tueretur ve, et universa onera sua expediret?* quare non dicas conventionem valere?

una convenzione, non avrebbe potuto aspettarsi che una dote di trecento monete, sicchè debba tenersi molto contento d'avere ottenuta una dote tanto pingue. E che diremo se intervenne il patto *che il marito tenesse i frutti a titolo di dote e la moglie alimentasse sè stessa ed i suoi famigli senza dare alcun peso al marito?* Perchè non diremo questa convenzione esser valida?

De moribus. 1. De rebus donatis, vel amotis. 2. De impensis in res dotales factis.

Costumi. 1. Cose donate, o portate via. 2. Spese fatte nelle cose dotali.

5. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Illud convenire non potest, *ne ob* [5] *moribus agatur, vel plus vel minus exigatur*: ne publica coercitio privata pactione tollatur.

§. 1. Ac ne illa quidem pacta servanda sunt, *ne ob res donatas* vel *amotas ageretur*: quia altero pacto ad furandum mulieres invitantur; altero jus civile impugnatur.

§. 2. Et si convenerit, *ne ob impensas necessarias ageretur*, pactum non est servandum: quia tales impensae ? dotem ipso jure minuunt.

5. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Uno non può convenire *che non intenterà l'azione de' costumi o che comanderà più o meno*, affinchè i privati patteggiamenti non distruggano le pubbliche leggi.

§. 1. Ma non si deggiono osservare nemmeno i patti *di non promuovere l'azione per le cose donate o per le cose portate via*; perocchè uno di questi patti invita a rubare alle mogli, l'altro sta contra il diritto civile.

§. 2. E se fu convenuto *di non agire per le spese necessarie*, questo patto non debb' essere osservato; perchè tali spese diminuiscono la dote di pieno diritto.

De dolo et omni periculo.

Dolo, e rischio.

6. Ulpiano, lib. 4 ad Edictum.

Pomponius ait, maritum non posse pacisci, *ut dolum solummodo in dotem praestet*: videlicet propter utilitatem nubentium: quamvis pacisci possit, *ne sit periculo ejus nomen debitoris, qui ei dotem promisit*: nam et *ut sit dos periculo mulieris*, pacisci eum posse probat: et per contrarium, *ut ea dos, quae periculo mulieris est, sit periculo mariti.*

6. Ulpiano, lib. 4 sopra l'Editto.

Pomponio disse: Il marito non può patteggiare *d'essere risponsabile solamente pel dolo*; e ciò per l'utilità delle spese. Tuttavia può patteggiare che non istia a suo carico la solvenza del debitore che promise la dote. In fatti egli è d'avviso che sia lecito anche il patteggiare *che la dote resti a rischio della moglie*, o per l'opposto *che quella dote, che di sua natura dee stare a rischio della moglie, stia a rischio del marito.*

De personis paciscentibus.

Persone patteggianti.

7. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Cum dos filiae nomine datur, optimum est, pactum conventum cum utroque generum [8] facere: quamquam initio dotis dandae legem quam velit, etiam citra [9] personam mulieris, is qui dat dicere possit. Si vero post datam pacisci velit, utriusque persona in paciscendo necessaria est: quoniam jam acquisita mulieri dos tum esset: quo casu si solus pater pactus esset sine filia, sive solus agat, sive adjuncta filiae persona, ei soli nocebit et proderit pactum conventum: nec si sola filia aget, neque proderit, neque nocebit ei. Si vero filia sola pacta fuerit, quo pacto

7. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Allorchè uno dà la dote per la propria figlia, il genero opererà cautamente se conchiuderà i patti con amendue; sebbene da principio chi da la dote può apporre le condizioni che vuole anche relativamente alle donna. Ma se questi vuol patteggiare dopo data la dote, allora è necessario l'intervenuto d'amendue, perchè allora la donna ha già acquistata la dote; nel qual caso se il padre patteggiò senza la figlia, il patto, sia che riguardi lui solo, sia che riguardi anche la figlia, non può nuocere o giovare che a lui solo. E se (*) la figlia esercita l'azione ella sola, il

— 5. L. 12, §. 1, infr. h. t.; L. ult. supr. de in rem vers.; L. 21, in fin. infr. de donat. inter vir. et uxor.: L. 2, C. de pact. convent. — 6. *Ad.* de L. 27, §. 4, supr. de pact. — 7. L. 15, infr. de impens. in res dotal. — 8. L. 1, §. 1, supr. h. t. — 9. L. 20, §. 1, infr. eod.; L. 29, in fin. pr. infr. soluto matrim.

(*) *Alvandro invece di* Nec si sola filia etc., *legge*: Sed si sola filia; *lezione migliore e da noi seguita.*

Digitized by Google

melior conditio patris fiet, praeterit et patri: quoniam per filiam patri adquiri potest, per patrem filiae non potest. Si vero sic pacta sit filia, ut nocent, ipsi quandoque filiae agenti nocebit pactum, patri vero nullo modo nocebit, nisi adjecta [20] quoque filiae persona experiatur. Dicendum est, paciscendo filiam patris conditionem deteriorem facere non posse eo casu, quo, mortua ea, in matrimonio dos ad patrem reversura est.

patto non le può nuocere, nè giovare. Se poi la sola figlia fece un patto che migliora la condizione del padre, questo patto gioverà anche a lui; perchè il padre può acquistare per mezzo della figlia, ma non la figlia per mezzo del padre. Ma se la figlia fece un patto che gli nuoce; esso nocerà bensì alla figlia quando promovesse l' azione; ma al padre non potrà nuocere in nessun modo; perchè non eserciti l' azione anche in nome della figlia. Convien dire che la figlia, patteggiando, non può peggiorare la condizione del padre, qualora la dote sia tale che passi al padre se la figlia muora costante il matrimonio.

De liberis furiosi, vel capti ab hostibus.

Figli d' un furioso o di persona che si trova in potestà de' nemici.

8. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Quotiens patre furente, vel ab hostibus capto, filiosfamilias ducit uxorem, filiaque familias nubit, necessario etiam pactis cum ipsis [21] dumtaxat dotis nomine fieri potuit.

8. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Qualora il padre è furioso od in potestà de' nemici, se il figlio di famiglia s' ammoglia o la figlia di famiglia si marita; per necessità si possono fare patti relativi alla dote anche con essi soli.

De dote reddenda socero, vel ejus filio, vel heredi.

Patto di dover restituire la dote al suocero, o a suo figlio o al suo erede.

9. Pomponius, lib. 26 ad Sabinum.

Si ita conveniat, *ut, si vivo socero mortua sit filia, ipsi socero; si mortuo, filio* [22] *ejus; si filio quoque defuncto, totam suo heredi reddatur*: benigna interpretatione potest defendi, utilem stipulationem esse.

9. Pomponio, lib. 26 sopra Sabino.

Se fu convenuto *che, venendo o morire la figlia essendo ancora in vita il suocero, si restituisca tutto allo stesso suocero; e s' è morto il suocero, si restituisca al di lui figlio; e se anche questo figlio è morto, si restituisca tutto al suo erede*: per benigna interpretazione si può sostenere che la stipulazione è utile.

Pactum avi, Ne a se, neve a filio dos petatur.

Patto dell' avo che non si possa domandare la dote nè a lui nè a suo figlio.

10. Pomponius, lib. 26 ad Sabinum.

Avus [23] pactus est, eam dotem pro nepote suscepisset, *ne a se, neve a filio dos peteretur: ab alio vero, quam filio herede, ut dos peteretur*: exceptione conventionis filius tuendus erit: quippe heredi nostro cavere concessum est. Nec quicquam obstat, quo minus certae personae, si heres erit sibi, cavari possit: quod non idem et in caeteris heredibus caveatur: et ita Celsus scribit.

10. Pomponio, lib. 26 sopra Sabino.

L' avo, ricevendo la dote per suo nipote (*), ha patteggiato che la dote non si potesse domandare *nè a lui, nè a suo figlio, ma sibbene o qualunque altro erede che non fosse il figlio*; in tal caso il figlio sarà protetto dalla eccezione della convenzione. E di fatto è lecito di promettere per un nostro erede, e nulla osta che lo possa promettere per una tale persona che sarà mio erede, ciò che pegli altri eredi non prometto. Così appunto Celso scrive.

— 20. *Vide tamen* L. 2, §. 1, infr. d. t. — 21. *Adde* L. 73, in pr. supr. de jure dot. — 22. L. 23, infr. h. t. — 23. L. 33, supr. de pact.

(*) *Certamente vi è errore nel testo, rendo invalido un tal patto. A ragione adunque pensa Cuiacio* (Observ. XI, 39) *che in vece di* quam dotem pro nepote suscepisset, *nel testo legger si debba,* quam dotem pro nepte dixisset.

Digitized by Google

Pactum patris, Ne se vivo, neve constante matrimonio petatur.

11. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Cum pater dotem pollicitus fuerit, et paciscatur, *ne se vivo petatur, neve constante matrimonio (dos petatur)*: ita pactum interpretandum divus Severus constituit, quasi adjectum esset, *se vivo*: hoc enim ita accipiendum (esse) contemplatione paternae pietatis, et contrahentium voluntatis, ut posterior quoque pars conventionis ad vitam patris relata videatur, ne diversa sententia fructum dotis ab oneribus matrimonii separet, quodque indignissimum est, inducat, ut non habuisse dotem existimetur: quo rescripto hoc effectum est, ut si quidem vivo [14] patre decesserit filia, aut sine culpa sua divortierit, omnimodo dos peti non possit: constante autem matrimonio, mortuo patre, peti possit.

De dote apud virum manente. 1. *De pactis utilibus, vel inutilibus.* 2. *De pacto*, Ne petatur, *et stipulatione poenali.* 3. *De fundo, vendendo, et pretio in dotem convertendo.*

12. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Si pater dotem dederit, et pactus sit, *ut mortua in matrimonio filia, dos apud virum remanaret:* puto pactum servandum, etiam [15] si liberi non intervenient.

§. 1. Ea pactis conventis, quae ante nuptias, vel post [16] nuptias interponi solent, alia ad voluntatem pertinent, *ut mulier dote promisso se alat* [17], *et donec nupta sit, dos ab eo non petatur*, aut *certam summam viro praestet, et ab eo alatur*, et his similia: alia ad jus pertinent, veluti quando dos petatur, quemadmodum reddatur; in quibus non semper voluntas contrahentium servatur. Caeterum si convenerit, *ne omnino dos petatur*, indotata erit mulier.

§. 2. Si mulier pacta sit, *ne amplius quam pars dimidia dotis a se petatur, et poenam stipulata sit:* Mela ait, alterutra eam contentam esse oportare: vel exceptione pacti, (et) acceptam facere poenae obligationem: vel, si ex stipulatu agat, denegandam (ei) exceptionem.

§. 3. Si, fundo aestimato in dotem dato, pacta sit mulier, *ut quanto* [18] *pluris venierit, id in dote sit:* Mela ait,

Patto del padre, che non si domandi finch' ei vive, nè fin che dura il matrimonio.

11. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Se un padre promise una dote e pattuggiò *che non si domandasse finchè vivesse, nè finchè duro il matrimonio*, l' imperatore Severo ordinò che questo patto dovesse interpretarsi come se vi fosse anche la clausula *finch' egli vive*. Bisogna, in fatti, in contemplazione dell' amore paterno e dell' intenzione de' contraenti interpretare per forma che anche la seconda parte della convenzione sia riferibile alla vita del padre; perchè quegli, che diversamente pensasse, verrebbe a separare i frutti della dote dai pesi del matrimonio, e farebbe supporre che la dote non assistesse: locchè sarebbe turpissima cosa. L' effetto di questo rescritto è che, se la figlia, vivente il padre, muore o fa divorzio senza sua colpa, la dote non può essere domandata; ma dopo morto il padre, il marito può domandarla ancorchè duri il matrimonio.

Patto che la dote debba rimanere al marito. 1. *Patti utili od inutili.* 2. *Patto* che non sia domandato e *pena convenzionale.* 3. *Patto di vendere il fondo e convertirne il prezzo in dote.*

12. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Se il padre diede la dote per la figlia e pattuggiò *che esso rimanesse al marito se la figlia morisse in matrimonio*; io sono d' avviso che il patto si debba osservare, tuttochè non esistano figli.

§. 1. Tra i patti che si sogliono interporre prima delle nozze, altri sono lasciati alla volontà de' pattuggianti, come sarebbero questi: *Che la donna si alimenti colla dote promessa, nè lo sposo possa domandare la dote prima del matrimonio*; oppure *che la donna dia allo sposo una certa somma e ch' egli l' alimenti*, o simili; altri sono regolati dalle leggi, come sarebbe il modo di restituire la dote quando è domandata: ed in questi patti non sempre si ubbedisce alla volontà de' contraenti. Per altro, se fosse convenuto che la dote *non possa assolutamente essere domandata*, la moglie sarebbe senza dote.

§. 2. Se una donna ha pattuggiato *che non le venga domandata più che la metà della dote, ed ha stipulato una pena*, Mela dice che dee contentarsi o di una cosa o dell' altra; cioè o dall' eccezione derivante dal patto, e dee far quietanza per l' obbligazione della pena; oppure, s' ella agisce in forza dello stipulato, dabb' essere a lei negata l' eccezione.

§. 3. Se la moglie, nel dare in dote un fondo stimato pattuggiò *che, se il marito lo vendesse per una somma*

— 14. L. 20, §. ult. infr. h. t. — 15. L. 2, supr. eod. — 16. L. 1, in pr. supr. eod. — 17. L. 4, in fin. supr. eod. — 18. L. 13, §. 24, supr. de act. empt.

Digitized by Google

id servandum: cum (et) ex contrario convenire possit, ut, si [19] minoris venierit, ipsa debeat.

§. 4. Si pacta sit mulier, *ut, sive pluris sive minoris fundus aestimatus venierit, pretium, quanto res venierit, in dote sit*: stari en pacto oportet: sed si culpa mariti minoris venierit, et idipsum mulierem consequi.

13. Julianus, lib. 17 Digestorum.

Item si non venierit, aestimatio praestari debebit.

De die dote reddendae.

14. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

De die reddendae dotis hoc juris est, ut liceat pacisci *quo die reddatur*: dum ne mulieris deterior conditio fiat.

15. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Id est, *ut citeriore die* reddatur [20].

16. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Ut autem *longiore* [21] *die* solvatur dos, convenire non potest: non magis, quam ne omnino reddatur.

17. Proculus, lib. 11 Epistolarum.

Atilicinus Proculo suo salutem: Cum inter virum et uxorem pactum conventum ante nuptias factum sit, *ut quibus diebus dos data esset, iisdem, divortio facto, redderetur*: post quinquennium, quam nuptiae factae sunt uxor viro dotem dedit: divortio facto, *quaero*, utrum quinquennii die vir uxori dotem redderet, an statuto legibus tempore. Proculus respondit: Quod ad diem reddendae dotis attinet, pacto existimo meliorem conditionem mulieris fieri posse, deteriorem non posse: itaque si cautum est, *ut propiore* [22] *(tempore,) quam legibus constitutum est, reddatur*, stari eo debere: si ut longiore [23], nec valere id pactum conventum. Cujus sententiae conveniens est dicere, si pacto convento cautum est, *ut quanto serius (quaeque,) et post nuptias dota fuerit, tanto post divortium reddatur*: si propiore, quam in

maggiore della stima, anche questo soprappiù formasse parte della dote: Mela dice, che questo patto debb' essere osservato; siccome per lo contrario le parti potrebbero convenire che la donna fosse debitrice della differenza, qualora il fondo fosse venduto per una somma minore della stima.

§. 4. Se la moglie patteggiò *che la dote dovess' essere formata pel prezzo, pel quale fosse venduto il fondo, senza badare se questo fosse stato stimato di più o di meno*: convien stare a tal patto: ma se fu venduto per meno per colpa del marito, la moglie conseguirà anche questa differenza.

13. Giuliano, lib. 17 de' Digesti.

E del pari, se il marito non lo ha vendoto, egli dovrà prestare il valore di stima.

Termine per restituire la dote.

14. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Intorno al termine per restituire la dote, la legge permette il patteggiare *sul quando*: purchè non si deteriori la condizione della moglie.

15. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Cioè che si può patteggiare che sia restituita *entro un termine più breve*.

16. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Ma il convenire che la dote sia restituita *entro un termine più lungo*, è vietato, come è vietato il convenire che non venga assolutamente restituita.

17. Procolo, lib. 11 delle Epistole.

Atilicino al suo Procolo salute: Prima delle nozze fu patteggiato fra marito e moglie *che quanto tempo indugiasse la moglie a consegnare la dote dopo le nozze, altrettanto ne indugerebbe il marito a restituirla dopo fatto divorzio*; se la moglie consegnò la dote al marito cinque anni dopo conchiuso il matrimonio; essendo avvenuto il divorzio, domando se il marito debba restituire la dote nel termine di cinque anni, ovvero nel termine legale. Procolo rispose: Quanto al termine della restituzione della dote, io credo che si possano far patti che migliorino la condizione della moglie, non che la peggiorino. Laonde se fu convenuto *che la restituzione dovesse seguire entro un termine più breve di quello dalle leggi stabilito*, il patto è valido; se *in un termine più lungo*, non è valido. Conforme alle quali massime, bisogna decidere

— 19. Fac. L. 4, C. de dot. promiss. — 20. L. 17, infr. h. t. — 21. d. L. 17, — 22. supr. eod. — 23. L. 16, supr. eod.

Digitized by Google

reddende dote constitutum est, date sit, valere pactum conventum; si longiore, non valere [24].

18. Julianus, lib. 18 Digestorum.

Licet manente matrimonio non possit inter virum et uxorem convenire, *ut longiore (die) dos reddatur*: post divortium tamen, si justa causa conventionis fuerit, custodiri id pactum debet.

19. Alfenus, lib. 3 Digestorum e Paulo epitometorum.

Aliud est, si pater pro filia dotem promisit, *ut omnino, bimo, trimo, quadrimo, quinto anno (dos) o se redderetur*, et convenit, *ut iisdem diebus dos soluto matrimonio redderetur*: hoc enim pactum ita valet, si patri filia heres exstitisset, et intervenienti ea pactum conventum fuerit.

De rebus donatis, vel amotis. De impensis. 1. *De extraneo dotante.* 2. *Pactum*, Ne a muliere, neve a patre petatur.

20. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Ob res quoque donatas, vel amotas, vel impensas factas, tunc facta pactio valebit, id est post divortium.

§. 1. Si extraneus de suo daturus sit dotem, quidquid vult, pacisci et ignorante [25] muliere, sicut et stipulari, potest: legem enim suae rei dicit: postquam vero dederit, pacisci consentiente muliere debet.

§. 2. Si convenerit, *ne a muliere, neve a patre dos petatur*, heres non habebit exceptionem: sed si convenerit, *ne manente matrimonio vivo patre petatur*, mortuo patre statim exigitur: et, si non petierit maritus, tenebitur hujus culpae nomine, si dos exigi potuerit; nisi forte ante dirimatur sit matrimonium, quam facultatem petendi haberet.

De permutatione dotis.

21. Julianus, lib. 17 Digestorum.

Si mulier dotis causa promiserit certam summam, et pro ea mancipia in dotem dederit ea conditione, *ut periculo ejus essent, et si quid ex his natum esset, od eam*

— 24. *Excip.* L. 18, L. 19, infr. eod. — 25. L. 7, in pr. supr. eod.

che essendo stato convenuto con patto che quanto indugiasse la moglie nel dare la dote dopo le nozze, oltrettanto dovesse tardare la restituzione dopo il divorzio; se la dote fu data in un tempo più breve del termine legale per la restituzione, il patto è valido; se in un tempo più lungo, non vale.

18. Giuliano, lib. 18 de' Digesti.

Quantunque, mentre dura il matrimonio, non possano i coniugi stabilire *un termine più lungo per la restituzione della dote*; tuttavia dopo il divorzio, se vi fu una giusta causa per così patteggiare questo patto debb' essere osservato.

19. Alfeno, lib. 3 de' Digesti compendiati da Paulo.

Il caso è diverso se il padre promise la dote per la figlia con obbligo di pagarla entro un sono, due, tre, quattro o cinque anni; e pattuì *che dentro un termine eguale gli fosse restituita la dote dopo sciolto il matrimonio*. Questo patto infatti è valido, se la figlia diventa erede del padre, e se fu fatto coll' intervento di lei.

Cose donate o sottratte. Spese. 1. *Estraneo che costituisca la dote.* 2. *Patto che* la dote non si possa domandare nè dalla moglie nè dal padre.

20. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Sarà valido anche il patto interposto allora, cioè dopo il divorzio, per le cose donate o tolte via o per le spese fatte.

§. 1. Quando un estraneo costituisce una dote col suo, egli può patteggiare o stipulare ciò che gli aggrada anche nesciente la donna; poichè non fa che imporre la legge ad una cosa propria. Ma, dopo consegnata la dote, per patteggiare egli ha mestieri del consenso della donna.

§. 2. Se fu convenuto *che la dote non si potesse domandare nè dalla moglie, nè dal padre*, l'eccezione non passa all' erede. Ma se fu convenuto *che il marito non possa durante il matrimonio domandare la dote finchè vive il padre*; morto che sia il padre, il marito dee subito esigere la dote; e se nol fa, è tenuto per la colpa di non aver domandata la dote quando la poteva domandare; purchè lo scioglimento del matrimonio non sia avvenuto prima che il marito potesse domandare la dote.

Permutazione della dote.

21. Giuliano, lib. 17 de' Digesti.

Se la moglie promise a titolo di dote una certa summa, e poscia diede in dote servi in luogo di denaro colla condizione *che stessero a suo rischio*, e *che le spettasse*

Digitized by Google

pertineat: stari pacto convento oportebit. Nam constat posse inter uxorem et virum conveniri, *ut dos, quae in pecunia numerata esset* [26], *permutaretur, et transferatur in corpora*, cum mulieri prodest.

tutto ciò che da quelli sarebbe per nascere: converrà seguire il patto convenuto. In fatti, è noto che fra marito e moglie si può convenire, quando ciò giovi alla moglie, *che la dote costituita in contanti venga tramutata in altre cose corporali.*

De annuo uxori promisso.

22. Julianus, lib. 2 ad Urseiom Ferocem.

Quidam fundum dotis causa ab uxore suo acceperat, interque eos convenerat, *ut mercedes ejus fundi vir uxori, annui nomine daret*: deinde eum fundum vir matri mulieris certa pensione colendum locaverat: eaque, cum mercedes ejus fundi deberet, decesserat, et filiam suam solam heredem reliquerat, et divortium factum erat: vir deinde petebat a muliere mercedes, quas mater debuerat: placuit exceptionem mulieri deri non debere, ac si inter se et virum non convenisset, *ut hae mercedes sibi alimentorum nomine darentur*: cum futurum sit, ut quodammodo donationes inter virum et uxorem confirmentur: nam quod annui nomine datur, species est donationis.

Assegnamento annuo promesso alla moglie.

22. Giuliano, lib. 2 sopra Urseio Feroce.

Un marito aveva ricevuto dalla moglie un fondo per causa di dote, ed aveva seco lei convenuto *che gliene pagherebbe le mercede a titolo d' annua pensione.* In seguito il marito locò quel fondo alla madre della moglie per determinate mercede. La madre morì, debitrice delle mercedi, lasciando unica erede sua figlia; poscia avvenne il divorzio. Il marito domandava alla moglie le mercedi, di che la di lei madre gli era debitrice. Fu deciso che la moglie non possa opporre eccezione; come se fra coniugi non fosse stato convenuto *che quelle mercedi le fossero date in luogo di alimenti*; perchè altrimenti si verrebbe in certo modo a confermare le donazioni fra marito e moglie. In fatti anche l' assegnamento annuo è donazione.

Si conditio post mortem stipulatoris extiterit.

23. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Pater, cum filiae suae nomine dotem daret, pactus est, *ut mortua* [27] *filia, uno pluribusve liberis superstitibus, deducta parte tertia reliquo dos sibi, aut post mortem suam illi aut illi filiis, quos in potestate habebat, reddatur*: deinde haec ita fieri stipulatus est: post mortem ejus mulier in matrimonio decesserat relictis filiis: quaesitum est, eo ex stipulatione duas partes illi petere possint. Respondi, posse: etenim vim ejus stipulationis hanc esse, ut si in matrimonio mortua esset, dos patri redderetur: et perinde habendum, ac si talis stipulatio interposita fuisset, *si navis ex Asia venerit, mihi, aut post mortem meam Lucio Titio dare spondes?* Nam et si post mortem stipulatoris navis venisset, heredi deberi.

Condizione adempiuta dopo la morte della stipulante.

23. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Un padre quando diede la dote a nome di sua figlia, ha patteggiato che, *avendo o morta la figlia lasciando superstiti uno o più figli a lui stesso, o dopo la sua morte o quell' altro de' figli che aveva sotto la sua podestà, sia restituita la dote che rimane dopo dedotta la terza parte*: e poscia ha stipulato che così sia fatto. Dopo la morte di quel padre la donna morì in costanza di matrimonio lasciando figli. Si fa il quesito se per la stipulazione que' figli possano o no domandare le due parti. Si risponde che sì. E di vero, lo spirito di quella stipulazione è che se la figlia fosse morta in costanza di matrimonio, la dote si restituisse al padre; e quindi si dee ciò ritenere, come se la stipulazione fosse stata interposta così: *Se giungerà la nave dall' Asia, prometti tu di dare a me o dopo la mia morte a Lucio Tizio?* Di fatti se la nave giungesse dopo la morte dello stipulatore, si dovrebbe dare all' erede.

De dote a marito liberorum nomine retinendo.

24. Florentinus, lib. 3 Institutionum.

Si inter virum et uxorem pactum est, *ut certa pars dotis, vel tota ob unum vel plures liberos intervenientes retineatur*: etiam eorum liberorum nomine, qui ante nati sunt quam dos deretur aut amplietur, conventio rata est: nam sufficit, eos ex eo matrimonio nasci, in quo dos data est.

Patto che il marito debba trattenere la dote in nome de' figli.

24. Fiorentino, lib. 3 delle Instituzioni.

Se fu convenuto fra coniugi *che il marito trattenga una parte determinata della dote, ovvero tutta qualora esistessero uno o più figli*: la convenzione ha effetto anche rispetto ai figli nati prima che la dote fosse data od ampliata; perocchè basta che siano nati da quel matrimonio nel quale fu data la dote.

— 26. L. 26, supr. de jure dot. = 27. L. 45, §. 2, infr. de verb. oblig.

Digitized by Google

De dote reddenda, vel non petenda.

25. Ulpianus, lib. 1 Responsorum.

Quod de reddenda dote, *si data fuisset, mortua in matrimonio filia*, convenit, idem de non petenda quoque videri convenisse: ac patrem pacti conventi exceptionem (factum) ad heredem suum transmisisse.

De muliere, quae naufragio periit una cum filio. 1. *Si vir per errorem dotem non retinuit.* 2. *De pacto*, Ut muliere sine liberis defuncta, dos restituatur. 3. *De sumptibus itineris.* 4. *An pactum filiae prosit matri.* 5. *Si pater, qui stipulatus est*, filia in matrimonio defuncta, sibi dotem reddi, *capitali crimine damnetur*

26. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Inter socerum et generum convenit, *ut, si filia (mortuo) superstitem unicum filium habuisset, dos ad virum pertineret; quod si, vivente matre, filius obiisset, vir in dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta, retineret:* mulier naufragio cum unicuio filio periit: quia verisimile videbatur [28], ante matrem infantem parüsse, virum partem dotis retinere placuit.

§. 1. Vir dotem, quam ex pacto filiae nomine retinere potuit, si lapsus errore non retinuit, filiam, quae patris sola, matris pro parte heres exstiterit, apud arbitrium divisionis non improbe dotis perperam a patre solutae praeceptionem desiderare constitit.

§. 2. Cum inter patrem et generum convenit, *ut, in matrimonio sine liberis defuncta filia, dos patri restituatur*: id actum inter contrahentes intelligi debet, ut liberis superstitibus filie defuncta dos retineatur [29]: nec separabitur portio dotis additamenti causa data, si postea nihil aliud conveniat.

§. 3. Convenit, *ut mulier viri sumptibus, quoquo iret, veheretur*: atque ideo mulier pactum ad literas viri secuta, provinciam, in qua centurio merebat, petit: non servata fide conventionis, licet directa actio nulla competit, utilis tamen in factum danda est.

§. 4. Filia cum pro se dotem promitteret, pepigit, *ut,*

— 28. L. 23, infr. de reb. dub. — 29. L. 30, infr. h. t.

Patto di restituire o di non domandare la dote.

25. Ulpiano, lib. 1 de' Responsi.

Uno convenne *che, morendo la figlia in matrimonio, gli fosse restituito la dote, se fu data*: conviene supporre che abbia convenuto eziandio che non si possa a lui domandarla (*se non fu ancora pagata*): e che il padre, avendo acquistata l'eccezione del patto convenuto, la trasmette all'erede.

Moglie perita in un naufragio insieme col figlio. 1. *Marito che per errore non trattenne la dote.* 2. *Patto che*, morendo la moglie senza figli, debba restituirsi la dote. 3. *Spese del viaggio.* 4. *Se il patto della figlia giovi alla madre* 5. *Condanna per delitto capitale del padre che si stipulò* la restituzione della dote pel caso che la figlia muoia costante il matrimonio.

26. Papiniano, lib. 4 de' Responsi.

Fra il suocero ed il genero fu convenuto *che, se la figlia morisse lasciando superstite un figlio di un anno, la dote dovesse appartenere al marito; e se il figlio morisse vivente la madre, il marito, essendo morta la moglie durante il matrimonio, si dovesse ritenere una porzione della dote.* La madre perì in un naufragio insieme col figlio che aveva un anno. Essendo verisimile che l'infante sia morto prima della madre, fu deciso che il marito ritenesse la porzione della dote.

§. 1. Se un marito, essendo caduto in errore, non ha trattenuta la dote che poteva per patto trattenere in favore delle figlie; è indubitabile che la figlia, la quale è erede universale del padre ed erede in parte della madre, può giustamente pretendere presso l'arbitro della divisione la prelevazione della dote dal padre incontideratamente pagata.

§. 2. Se il padre ed il genero convennero *che la dote dovesse essere restituita al padre, caso che la moglie morisse in matrimonio senza prole*: bisogna supporre che i contraenti abbiano avuto intenzione di convenire che la dote debba essere trattenuta, qualora la figlia morisse lasciando prole; nè verrà separata la porzione della dote data per aumento, porchè in seguito non sia stato altrimenti convenuto.

§. 3. Fu convenuto *che in qualunque luogo andasse la moglie, il viaggio dovesse farsi a spese del marito.* Sulla fede del patto e delle lettere del marito, la moglie andò nella provincia ove il centurione militava. Se la convenzione non viene adempita, tuttochè ella non abbia nessuna azione diretta, conviene concedere l'azione utile pel fatto.

§. 4. Una figlia, costituendosi la dote, ha patteggiato

Digitized by Google

si in matrimonio sine liberis decessisset, matri suae dos solvatur. Pacto filiae nulla [30] matri quaeritur actio: si tamen heres puellae matri pecuniam dotis solverit, viro contra placita patenti dotem obstabit exceptio.

§. 5. Pater, *si filia nupta mortem obisset*, dotem dari stipulatus est: constante matrimonio capitali crimine damnatus est: divortio secuto, vel morte viri soluto matrimonio, stipulationis conditio deficit: quod si mulier in matrimonio decesserit, ex stipulatu fisco dotis actio quaereretur: post verum autem divortium renovatis [31] nuptiis, non committitur fisco stipulatio, licet defuncta sit in matrimonio filia: quoniam ad primas nuptias pertinet.

De jurgio ficto, et remissione dotis.

27. Papinianus, lib. 1 Definitionum.

Si liberis sublatis, reversa post jurgium per dissimulationem mulier, veluti venali concordia, *ne dotata sit*, conveniat, conventio, secundum ordinem rei gestae moribus improbanda est.

De creditore dimittendo ex fructibus dotis.

28. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Quaeris, si pacta sit mulier, vel ante nuptias, vel post nuptias, *ut ex fundi fructibus, quem dedit in dotem, creditor mulieris dimittatur*; an valeat pactum. Dico, si ante [32] nuptias id convenerit, valere pactum; eoque modo minorem dotem constitutam: post nuptias vero, cum onera matrimonii fructus relevaturi sunt, jam de suo maritus paciscitur, ut dimittat creditorem; et erit mera donatio.

De aestimatione et periculo rei dotalis. 1. De dote a stipulatore non repetita, et matrimonio voluntate heredis stipulatoris redintegrato. 2. De dote restituenda, et de his, quae mulier legavit.

29. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Cum maritus, qui aestimata praedia in dotem acceperat, manente matrimonio pactus est circumscribendae

che, in caso di sua morte senza prole in costanza di matrimonio, dovesse pagarsi la dote a sua madre. Non nasce alla madre veruna azione per tale patto della figlia; tuttavia se l'erede della figlia avrà pagato la dote alla madre, ove il marito richiedesse la dote contra la volontà della moglie estinta, se gli opporrà l'eccezione *(di dolo)*.

§. 5. Un padre stipulò *che a sè fosse restituita la dote se la figlia maritata venisse a morire.* Costante il matrimonio egli fu condannato per un delitto capitale; avvenendo lo scioglimento del matrimonio o per divorzio o per la morte del marito, manca la condizione della stipulazione. Che se la moglie fosse morta costante il matrimonio, il fisco avrebbe acquistata l'azione di dote derivante dalla stipulazione. Ma se, dopo un vero divorzio, le nozze furono rinnovate, non ha effetto pel fisco la stipulazione, sebbene la figlia sia morta in matrimonio; perchè la stipulazione medesima è relativa alle prime nozze.

Contesa fra coniugi e remissione della dote.

27. Papiniano, lib. 1 delle Definizioni.

Se la moglie, che aveva avuti figliuoli da matrimonio, dopo una contesa *(che non iscioglie il matrimonio)*, tornò nella casa maritale; e, simulando che fosse divorzio ciò ch'era solamente contesa, convenne di perdere la dote, fingendo di aver pagato a tal prezzo la riconciliazione; tale convenzione, esaminate le circostanze del fatto, è disapprovata dalle costumanze *(che proibiscono le donazioni tra marito e moglie)*.

Assunzione fatta dal marito di soddisfare un creditore coi frutti della dote.

28. Paolo, lib. 5 delle Questioni.

Domandi se sia valido il patto, mediante il quale la moglie o prima o dopo le nozze convenne col marito *che egli paghi un di lei creditore coi frutti del fondo dotale.* Rispondo: Il patto è valido se fu convenuto prima delle nozze e la dote costituita si considera minore di tanta somma. Siccome i frutti percetti dopo le nozze spettano al marito per aiutarlo a sostenere i pesi del matrimonio; così egli patteggiando di pagare il creditore coi frutti, patteggiò di pagare col suo: e questa è una mera donazione.

Stima e pericolo della cosa dotale. 1. Dote non domandata da quello che se ne stipulò la restituzione, e matrimonio riconciliato per volontà del suo erede. 2. Patto di dover restituir la dote, e legati ordinati dalla moglie.

29. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Un marito, che aveva ricevuti in dote de' predi stimati, durante il matrimonio patteggiò, per ingannare la

— 30. L. 59, in fin. infr. ad SC. Trebell. — 31. *Fac.* L. 77, §. 9, infr. de legat. 2. — 32. L. 7, §. 1, supr. de jure dot.

Digitized by Google

mulieris gratia, *ut praedio inaestimata esset*, ut sine periculo suo ea deteriore faceret: quaesitum est, an secundum priores dotales tabulas praedia aestimata remanerent, et periculum eorum ad maritum pertineret. Respondi, non idcirco id pactum, de quo quaereretur, impediri, quod [33] in matrimonio factum esset, si deteriore loco dos non esset: nihilominus, eo pacto admisso, si deteriora praedia faceret, eu etiam nomine dotis eum actione teneri.

§. 1. Titius mulieris nomine dotem dedit, et stipulatus est *in casum mortis et divortii*: divortio secuta, non repetita dote, Titius decessit: mulier, ex voluntate heredis ejus, redintegravit matrimonium: quaesitum est, an ex stipulatu dotem petere possit. Respondi, heredem Titii, si consensisset [34] ut ea quantitas, quam ex stipulatu consequi potuerat, dotis reconciliato matrimonio fieret, posse pacti exceptione summoveri.

§. 2. Mulier de dote, quam dedit, pacta est, *ut, si in matrimonio decessisset, fratri ejus redderetur*: isque in eum casum stipulatus est: mulier decedens quasdam res dotales marito legavit, et aliis: quosdam ex servis dotalibus manumisit: quaesitum est, an maritus (earum) rerum nomine, quas legavit mulier, et servorum, quos manumisit, fratri teneatur. Respondi, nihil proponi, cur non teneretur: cum etiam heredes defunctae tam legatariis, quam libertatibus obnoxii sint.

Si convenerit, ne dos, constante matrimonio, petatur, et ut, filia post mortem patris in matrimonio sine liberis defuncta, pars dotis apud maritum maneat, pars fratri mulieris restituatur.

30. Tryphoninus, lib. 10 Disputationum.

Baebius Marcellus Baebio Maryllo, dotis filiae sua nomine, centena promiserat: et convenerat inter eos, ne *ea dos, constante matrimonio, peteretur*: vel, *si post mortem patris in matrimonio sine liberis filia decessisset, ut dimidia dos apud Maryllum remaneret, dimidia fratri mulieris restitueretur*: eaque etiam in stipulationem deducta erant: mortuo Marcello, filio et filia superstitibus, dote universa filiae praelegata. Maryllus, nata filia, diverterat: et mulier decesserat, fratre suo et filia ex partibus aequis heredibus relictis: apud Petronium magnum praetorem Maryllus ab herede filio Marcelli ex dotis promissione universam dotem petebat, ille conjectura, quasi inter duos placuisset, *nullo filiorum exstante, mortua muliere, partem dotis remanere apud maritum*: magis convenisset utique, totam ejus esse dotem, si filium filiamve habuisset. Ex diverso respondebatur, pacti quidem

moglie *che questi predi si dovessero chiamare inestimati*, a fine di poterli impunemente deteriorare; ricercavasi se i predi, conforme all' antecedente contratto dotale dovessero rimanere stimati ed in conseguenza a rischio del marito. Risposi: Il patto controverso non è meno valido per la ragione che fu fatto durante il matrimonio, quando per altra la condizione della dote non abbia peggiorato. Tuttavia, anche sussistendo il patto, se il marito deteriora que' predi, egli è tenuto all' azione di dote anche per questo titolo.

§. 1. Tizio diede la dote per una donna e ne stipulò la restituzione *pel caso di morte e di divorzio*. Avvenne il divorzio e Tizio morì senza ripetere la dote; poscia la moglie col consenso dell' erede di Tizio si riconciliò col marito. Fu richiesto se coll' azione di stipulato posse domandare la dote. Io risposi che l' erede di Tizio, se ha consentito che quella somma, la quale poteva conseguire con l' azione di stipulato, servisse di dote nel riconciliato matrimonio, possa essere respinto con l' eccezione del patto.

§. 2. Una donna pattuì *che se moriva costante il matrimonio, la dote ch' ella diede fosse restituita a suo fratello*, e questi stipulò per quel caso. La donna morendo legò al marito e ad altri alcune cose dotali, e manumise alcuni servi dotali. Fu domandato se il marito sia risponsabile verso il fratello per le cose dotali legate e pei servi manomessi. Risposi: Dalle circostanze esposte non apparisce motivo per dire ch' egli non sia tenuto; perchè anche gli eredi della defunta sono tenuti a soddisfare i legati e ad effettuare le manumissioni.

Patto che la dote non debba essere domandata durante il matrimonio, e che, morendo la figlia in costanza di matrimonio senza figli dopo la morte del padre, la parte della moglie debba essere restituita al fratello.

30. Triponino, lib. 10 delle Dispute.

Bebio Marcello aveva promesso cento a Bebio Marillo a titolo di dote per la propria figlia, ed era stato convenuto fra loro *che la dote non dovesse essere domandata durante il matrimonio*: o che, *se la figlia dopo la morte del padre morisse in matrimonio senza figli, la metà della dote dovesse rimanere presso Marillo e l' altra metà essere restituita al fratello della moglie*: e queste cose erano anche state dedotte in istipulazione. Morì Marcello, lasciando superstiti così il figlio come la figlia, e prelegò a questa l' intiera dote. Marillo fece divorzio dopo avuta una figlia; e la moglie morì lasciando eredi in parti eguali il fratello e la figlia. Marillo presso Petronio Magno pretore domandava dall' erede figlio di Marcello l' intiera dote in conseguenza della promessa, argomentando che, se fra i contraenti fu convenuto *che qualora la moglie morisse senza figli, una parte della dote dovesse a lui*

— 33. L. 1, in pr. su pr. h. t. — 34. L. 63, supr. de iure dot.

Digitized by Google

vulgaris exceptionem (etiam) heredi proficere: sed in specie, quae propositur, non quasi heres mulieris ex persona defunctae, se exceptione pacti tuebitur: sed ipse (erat) ille, qui etiam vive muliere, si ab eo dos peteretur, potuisset (ea) exceptione Maryllum, quia divortium factum erat, summovere: eamdemque defensionem etiam post mortem sororis suae retinebat. Itaque *placuit*, eum ab ea petitione absolvi, nulla ex hac sententia facta derogatione fideicommissi petitioni, quam jure hereditario per filiam heres uxoris Maryllus in parte dimidia habebat.

pervenire qualora esistesse un figlio od una figlia. Per lo contrario si rispondera: In vero l' eccezione del patto vulgare giova anche all' erede; ma nel caso proposto egli non si difenderà già coll' eccezione del patto a nome della defunta in qualità di suo erede; ma egli stesso, anche vivendo la moglie, se gli fosse stata domandata la dote, avrebbe potuto respingere Marillo con quella eccezione, perchè il divorzio era avvenuto; e la medesima eccezione gli rimaneva anche dopo la morte della sorella. Per la qual cosa *fu deciso* che egli fosse assolto da quella petizione, non facendo per altro con tale sentenza nessuna derogazione alla domanda del fedecommesso che competeva a Marillo per la metà della dote per diritto ereditario a nome della figlia erede della moglie.

De fructibus extremi anni matrimonii.

31. Scaevola, lib. 3 Quaestionum.

Si inter virum et uxorem convenit, *ut extremi anni matrimonii fructus nondum percepti mulieris lucro fiant*, hujusmodi pactum valet.

Frutti dell' ultimo anno del matrimonio.

31. Scevola, lib. 3 delle Quistioni.

Se fu convenuto tra marito e moglie *che debbano andare a profitto della moglie i frutti non ancora percetti dell' ultimo anno di matrimonio*, questo patto è valido.

Si fundus aestimatus centum, atque eodem pretio restituendus, volente muliere pluris venierit. 1. De dote ob invito non exigenda.

32. Javolenus, lib. 6 ex posterioribus Labeonis.

Uxor viro fundum aestimatum centum in dotem dederat: deinde cum viro pactum conventum fecerat, *ut, divortio facto, eodem pretio uxori vir fundum restitueret:* postea volente [35] uxore, vir eum fundum ducentorum vendiderat: et divortium erat factum. Labeo putat, viro potestatem fieri debere, utrum velit ducenta, vel fundum reddere: neque ei pactum conventum remitti oportere: idcirco puto hoc Labeonem respondisse, quoniam voluntate mulieris fundus venit: alioquin omnimodo fundus erat restituendus.

§. 1. Si pater filiae nomine certam pecuniam in dotem promiserat, et pactus est, ne *invitus eam solveret*: nihil ab eo exigendum puto: quia id, quod pacto convento, *ne invitus exigeretur*, convenerit, in dotis causam esse non videratur.

Regola pel caso che un fondo stimato cento, il quale doveva restituirsi dal marito pel medesimo prezzo, sia stato venduto per una maggior somma col consenso della moglie. 1. Patto che la dote non abbia ad essere domandata contro voglia del promettente.

32. Giavoleno, lib. 6 degli estratti da' Posteriori di Labeone.

Una moglie aveva data in dote a suo marito un fondo stimato cento: quindi aveva convenuto che, *in caso di divorzio, il fondo le fosse restituito pel medesimo prezzo*. In seguito il marito vendette quel fondo per dugento col consenso della moglie e poscia avvenne il divorzio. Labeone è d' avviso che il marito abbia diritto di scegliere se voglia dare le dugento monete o restituire il fondo; e che non sia necessario l' annullare il patto convenuto. Io credo che Labeone così rispondesse perchè la vendita fu fatta consenziente la moglie: altrimenti sarebbe stato necessario restituire il fondo.

§. 1. Se il padre promise una certa somma in dote per la figlia, col patto *di non essere suo malgrado obbligato a pagarla*: io credo che nulla si possa esigere da lui, perchè non si considera costituita in dote quella somma, che *da lui non volente non si può esigere*.

— 35. L. 50, infr. soluto matrim.

Digitized by Google

TITULUS V.

DE FUNDO DOTALI.

Damni infecti. 1. De transmissione ad heredem.

1. Paulus, lib. 36 ad Edictum.

Interdum lex Julia [2] de fundo dotali cessat, si ob id, quod maritus damni infecti non cavebat, missus sit vicinus in possessionem dotalis praedii, deinde jussus sit possidere: hic enim dominus vicinus fit: quia haec alienatio non est voluntaria.

§. 1. Sed et per universitatem [3] transit praedium, secundum quod possibile est, ad alterum: veluti ad heredem mariti: cum suo tamen jure, ut alienari non possit.

De domino mariti. 1. De fisco.

2. Ulpianus, lib. 5 de Adulteriis.

Si maritus fuerit in servitutem redactus, an dominus alienare hunc fundum non possit? Quod puto esse verius 4.

§. 1. Quere, et si ad fiscum pervenerit, nihilominus venditio fundi impeditur: quamvis fiscus [5] semper idoneus successor sit, et solvendo.

Si fundus dotali servo legetur. 1. Quibus casibus fundus dotalis alienari nequit.

3. Paulus, lib. 36 ad Edictum.

Fundus dotali servo legatus, ad legem Juliam pertinet, quasi dotalis.

§. 1. Totiens autem non potest alienari fundus, quotiens mulieri actio de dote competit, aut omnimodo competitura est.

De sponso.

4. Caius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Lex Julia, quae de dotali praedio prospexit, *ne id marito liceat obligare* [6], *aut alienare* [7], planius interpretanda est: ut etiam de sponso [8] idem juris sit, quod de marito.

TITOLO V.

DEL FONDO DOTALE.

Danno temuto. 1. Trasmissione agli eredi.

1. Paolo lib. 36 sopra l' Editto.

Talvolta la legge Giulia sul fondo dotale manca d' affatto. Per esempio, se avendo il marito prestata cauzione pel danno temuto, il vicino fu immesso nel possesso del fondo dotale, e poscia gli fu ordinato di possedere. In questo esso in fatti il vicino ne acquista la proprietà, perchè l' alienazione non è volontaria.

§. 1. Ma il predio passa anche ad altri per titolo universale in quanto è possibile; per esempio, all' erede del marito: conservando per altro il diritto che gli è inerente, sicchè non possa essere alienato.

Schiavitù del marito. 1. Fisco.

2. Ulpiano, lib. 5 degli Adulterii.

Se il marito fu ridotto in ischiavitù, io credo che il padrone di lui non possa alienare questo fondo.

§. 1. Imperò, tuttochè il fondo fosse pervenuto al fisco, nondimeno ne sarebbe impedita la vendita; sebbene il fisco sia sempre successore idoneo e solvente.

Fondo legato ad un servo dotale. 1. In quali casi non possa alienarsi il fondo dotale.

3. Paolo, lib. 36 sopra l' Editto.

La legge Giulia contempla anche il fondo legato ad un servo dotale, perchè anch' esso si considera dotale.

§. 1. Non si può alienare il fondo in tutti que' casi ne' quali compete alla moglie l' azione di dote o sarebbe in ogni modo per competerle.

Sposo.

4. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

La legge Giulia, che proibisce al marito *l' obbligare od alienare il fondo dotale*, dabb' essere più largamente interpretata, sicchè le prescrizioni relative al marito vengano estese anche allo sposo.

TIT. V. — 1. Lib. 5, C. 23. — 2. L. 5, L. 4, L. 16, infr. h. t., pr. Inst. quib. alien. licet vel non; L. un. §. pen. C. de rei uxor. act. — 3. L. 6a, infr. de adquir. rer. domin. — 4. Arg. L. 12, in pr. infr. h. t. — 5. L. 1, §. 18, infr. ut legator. — 6. L. un. §. pen. C. de rei uxor. act. — 7. L. 1, C. h. t. — 8. L. 5, in fin. C. de bonis, quae liber.

Digitized by Google

De servitutibus.

5. Ulpianus, lib. 2 de omnibus Tribunalibus.

Julianus lib XVI Digestorum scripsit, neque servitutes 9 fundo debitas posse maritum amittere, neque ei alias imponere.

6. Ulpianus, lib. 5 de Adulteriis.

Sed nec libertas servitutis urbano praedio dotali debitae competit: ne per hoc deterior conditio praedii fiat.

7. Julianus, lib. 16 Digestorum.

Si maritus fundum Titii servientem dotali praedio adquisierit, servitus *confunditur:* (sed si eamdem Titio reddiderit sine restauratione servitutis, hoc marito imputabitur,) et hoc casu maritus litis aestimationem praestabit: quod si maritus solvendo non erit, utiles actiones adversus Titium mulieri ad restaurandam servitutem dantur.

§. 1. Sed cum uxor fundum, cui praedii viri servitutem debebant, id dotem dat, fundus ad maritum pervenit amissa servitute: et ideo non potest videri per maritum jus fundi deterius factum: quid ergo (est?) Officio de dote judicantis continebitur, ut redintegrata servitutem jubeat fundum mulieri vel heredi ejus reddi.

De oliveto succiso.

8. Alfenus, lib. 3 Digestorum a Paulo epitomatorum.

Vir in fundo dotali, uxoris rogatu, olivetum succiderat: hoc ut novellum reponeret; postea vir mortuus erat, et uxori dotem relegaverat: ligna, quae ex oliveto excisa 10 essent, opportere mulieri reddi respondit.

Si moritus, quod debet, in dotem acceperit.

9. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Si marito debitori fundi id, quod debet, doti mulier promiserit, dotalem fundum effici.

§. 1. Quod si ei promittat qui *fundum* aut *decem* debeat, in arbitrio esse mariti 11 quod in dote sit.

§. 2. Quod si *Stichum* aut *fundum* debeat maritus, et quod debet, doti ei promissum sit: Sticho mortuo, fundum in dotem esse.

Delle servitù.

5. Ulpiano, lib. 2 di tutti i Tribunali.

Giuliano nel lib. 16 dei Digesti scrisse: Il marito non può perdere i diritti di servitù inerenti al fondo, nè imporre sovr' esso nuovi obblighi di servitù.

6. Ulpiano, lib. 5 degli Adulterii.

Ma non può neppure liberare il predio serviente dalla servitù dovuta al predio urbano dotale: perchè ciò ne peggiorerebbe la condizione.

7. Giuliano, lib. 16 de' Digesti.

Se il marito acquistò il fondo di Tizio serviente al predio dotale, la servitù *si confonde.* Ma se poscia la restituì a Tizio senza ristabilire la servitù, ciò sarà imputabile al marito, il quale sarà tenuto a pagarne il valore di stima. E se il marito non è solvente, vengono concesse alla moglie le azioni utili contra Tizio a fine di ristabilire la servitù.

§. 1. Ma quando la moglie dà in dote un fondo cui servivano i predi del marito, questi acquista il fondo privo di servitù: laonde non si può considerare che per di lei colpa il fondo abbia peggiorato. Che sarà dunque? Quel che giudicherà dell' azione di dote, ordinerà che il fondo sia restituito alla donna o al di lei erede dopo ristabilita la servitù.

Taglio di un oliveto.

8. Alfeno, lib. 3 dei Digesti compendiati da Paolo.

Il marito, a richiesta della moglie, tagliò nel fondo un oliveto per piantarne un nuovo. Il marito, essendo venuto a morte, relegò la dote alla moglie. Si rispose che le piante di olivo tagliate debbono essere restituite alla moglie.

Marito che accetta in dote ciò ond' è debitore.

9. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Se la moglie promette in dote al marito, che le è debitore di un fondo, il proprio credito inverso lui, il fondo diventa dotale.

§. 1. Ma s' ella promette la dote ad uno ch' è debitore *di un fondo* o *dieci monete;* sta nel marito lo scegliere quale di queste due cose debba restare in dote.

§. 2. Ma se il marito fu debitore di *Stico* o di un fondo e gli fu promesso in dote ciò ch' egli doveva; morendo Stico, il fondo diventa dotale.

— 9. L. 7. L. 7, infr. h. t. L. 8, §. 5, infr. de reb. eor. sub tutel. — 10. *Adde* L. 7, §. 12, infr. soluto matrim. — 11 *Immo vide* L. 46, §. 1, supr. de jure dot.

Digitized by Google

§. 3. His consequens esse (ait), ut si *Cornelianum* aut *Sempronianum fundum* debenti, id quod debet, doti promissum sit, utrum eorum dotalem esse malit, hunc dotis esse: plane utrum velit alienaturum; alterum alienari non posse: si tamen alienum rursus redimat, adhuc in ejus potestate est, an eum, quem retinuisset, alienari velit.

§. 3. Di qui è che, se fu promesso in dote ad uno ch' era debitore del fondo *Corneliano o del Sempronianо* ciò ch' egli dee; quello dei due che il marito vorrà che diventi dotale, costituirà la dote. Potrà dunque alienare uno a sua scelta, ma non l' altro. Tuttavia, se ricomperò il fondo che aveva alienato, torna ad essere in di lui arbitrio l' alienar quello che prima erasi trattenuto.

10. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Erit ergo potestas legis ambulatoria: quia dotalis fuit obligatio. Numquid ergo, (etiam) illa nondum redempto, alterum quoque alienare possit, quia potest alterum redimere? an hoc non debet recipi, ut nullus in dote sit? Certe ex postfacto videbitur recta alienatus, illo postea redempto.

10. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

L' effetto della legge sarà dunque inserto, perchè fu costituita in dote un' obbligazione. Forse potrà egli vendere l' altro fondo anche senza aver ricomperato il primo, per ciò solo che può ricomperarlo? ovvero questa decisione non debb' essere ammessa, perchè in tal modo nessun fondo sarebbe in dote? Certamente l' alienazione diventa regolare mediante il fatto posteriore, se il fondo viene in seguito ricomperato.

De fundo aestimato dato, ut electio sit mulieris.

11. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Quod si fundus in dotem aestimatus datus sit, ut electio [12] esset mulieris: negavit alienari fundum posse; quod si arbitrio mariti sit: contra esse.

Fondo dato in dote con istima, sicchè la moglie abbia il diritto di scegliere.

11. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Il marito non può alienare il fondo quelore fu dato in dote con istima, sicchè la moglie ha il diritto di scegliere o il fondo stesso od il valore; ma può alienarlo, se la scelta sta nel marito.

De matrimonio soluto. 1. De voluntate soceri.

12. Papinianus, lib. 1 de Adulteriis.

Etiam (si) dirempto [13] matrimonio, dotale praedium esse intelligitur.

§. 1. Soceri voluntas in distrahendo dotali praedio nulla est.

Scioglimento del matrimonio. 1. Volontà del suocero.

12. Papinianus, lib. 1 degli Adulterii.

Il predio resta dotale anche dopo sciolto il matrimonio.

§. 1. Il consenso del suocero relativamente alla vendita del fondo dotale non conta.

De praedio rustico, vel urbano. 1. De fundo, vel loco. 1. Dotale praedium quomodo accipitur. 3. De herede mulieris. 4. Si ab uxore erede fundus legatur.

13. Ulpianus, lib. 5 de Adulteriis.

Dotale praedium accipere debamus, tam urbanum [14], quam rusticum: ad omne enim aedificium lex Julia pertinebit.

§. 1. *Praedii* appellatione etiam pars continetur. Proinde sive totum praedium in dotem sit datum, sive pars [15] praedii, alienari non poterit: et hoc jure utimur.

§. 2. *Dotale praedium* sic accipimus, cum dominium marito quaesitum est: ut tunc demum alienatio prohibetur.

Predio rustico od urbano. 1. Fondo o luogo. 2. Come il predio diventa dotale. 3. Erede della moglie. 4. Fondo legato, sendo la moglie erede.

13. Ulpiano, lib. 5 degli Adulterii.

La denominazione *di predio dotale* comprende tanto il predio rustico che l' urbano; e perciò la legge Giulia sarà relativa ad ogni edifizio.

§. 1. Sotto la denominazione *di predio* s' intende anche una parte di predio. Imperò resta inalienabile tanto se fu dato in dote un predio intiero, quanto se ne fu data una parte. Questo è il gius adottato.

§. 2. Diventa *dotale il predio* quando il marito ne acquista la proprietà; ed in quel tempo diventa inalienabile.

— 12. L. 1, C. h. t. — 13. L. 2, in pr. supr. eod. — 14. L. 198, infr. de verb. sign. — 15. L. 15, §. 1, in pr. supr. qui satisdar. cogantur.

Digitized by Google

§. 3. Heredi quoque molieris idem auxilium praestabitur [16], quod mulieri praestabatur.

§. 4. Si, uxor herede instituta, fundus dotalis fuerit legatus, si quidem deductis legatis mulier quantitatem dotis in hereditatem habitura est, valet legatum: si minus, an non valeat quaeritur. Scaevola, et si non totus, sed (vel) aliqua pars ex eo vindiceri possit, si modo aliqua pars ad dotem suppleendam desit, id dumtaxat ex eo remanere apud mulierem ait, quod quantitati dotis deest.

De fundo, qui marito volente traditus est extraneo. 1. *De fundo mulieris nomine in dotem dato.* 2. *Si fundus alienus marito, a quo debetur, in dotem detur.* 3. *Si dotis causa legatum vel hereditas repudietur, vel omittatur.*

14. Paulus, lib. 5 de Adulteriis.

Si nupturo Titio, voluntate ejus fundum dotis nomine Maevio tradit, dos ejus conditionis erit, cujus esset, si ipsi Titio fundum tradidisset.

§. 1. Si mulieris nomine quis fundum in dotem dederit, dotali fundus erit: propter uxorem enim videtur is fundus ad maritum pervenisse.

§. 2. Si fundum alienum molieri debeat maritus, eumque mulier ei dotis nomine promiserit, in pendenti erit: et tunc fiet dotalis [17], cum ad eum pervenerit.

§. 3. Si fundum legatum sibi dotis causa mulier repudiaverit, vel etiam substituto viro omiserit hereditatem, vel legatum: erit fundus dotali.

De literis mariti, quibus dotis non fore praedium *declaravit.*

15. Papinianus, lib. 3 Responsorum.

Dotale praedium, cujus vir possessionem retinuit, post literas ad uxorem emissas, quibus *dotis non fore praedium declaravit*, in matrimonio defuncta muliere, virum retinere placuit: quia mulier actionem ex pacto non habuit.

De longi temporis possessione.

16. Tryphoninus, lib. 12 Disputationum.

Si fundum, quem Titius possidebat bona fide, longi temporis possessione poterat sibi quaerere, mulier ut suum merito dedit in dotem, eumque petere neglexerit vir, cum id facere posset, eum periculi sui fecit: nam licet

§. 3. Viene concesso anche all' erede della donna lo stesso favore, che si avrebbe prestato a lei.

§. 4. Quando il marito, istituita erede la moglie, legò il fondo dotale; se la moglie, detratti i legati, trova nell' eredità con che pagarsi della dote, il legato per vero è valido; ma se trova meno, si domanda se sia valido o no. Scevola dice che, sebbene non si possa sindicar tutto, ma una qualche parte di esso; se manca qualche parte per supplire la dote; resta presso la moglie soltanto quella porzione che manca per compiere la somma della dote.

Fondo, per volere del marito, consegnato ad un estraneo. 1. *Fondo dato in dote a nome della moglie.* 2. *Fondo altrui dato in dote al marito che n' è debitore.* 3. *Donna, che per costituirsi la dote ripudii una eredità o un legato,* o se *ne astenga.*

14. Paolo, lib. 5 degli Adulterii.

Se la donna, ch' era per maritarsi a Tizio, col consenso di lui consegnò a Mevio il fondo a titolo di dote; la condizione della dote sarà la stessa, come se il fondo fosse stato consegnato a Tizio.

§. 1. Il fondo è dotale se lo diede in dote un terzo in nome della moglie; perocchè si considera che questo fondo sia pervenuto al marito a cagione della moglie.

§. 2. Se il marito era debitore verso la moglie di un fondo altrui ad ella glielo promise in dote, la condizione del fondo resta pendente; ad esso diventa dotale quando il marito ne acquiste la proprietà.

§. 3. Se la moglie, per costituirsi la dote, ripudiò un fondo lasciatole in legato, ovvero rifiutò l' eredità od il legato in favore del marito a lei sostituito, il fondo sarà dotale.

Lettere del marito, con le quali dichiara che il fondo non entra nella dote.

15. Papiniano, lib. 3 de' Responsi.

Fu deciso che il marito può ritenere il fondo dotale, di cui egli ritenne il possesso dopo aver, mediante le lettere, dichiarato alla moglie *che quel fondo non entrava nella dote*, qualora la moglie morì in costanza di matrimonio; perchè la moglie non ebbe l' azione del patto.

Possesso di lungo tempo.

16. Tryphonino, lib. 12 delle Dispute.

Se la moglie diede in dote al marito un fondo posseduto in buona fede da Tizio, il quale poteva acquistarlo mediante longo possesso, ed il marito, potendo, trascurò di domandarlo, la cosa resta a suo rischio. Imperocchè,

— 16. *Immo vide* L. un. C. de privileg. dot. — 17. L. 13, §. 2, supr. h. t.

Digitized by Google

lex Julia, quae vetat fundum dotalem alienari, pertinet etiam ad hujusmodi adquisitionem, non tamen interpellat eam possessionem, quae per longum tempus fit, si, antequam constitueretur dotalis fundus, jam coeperat. Plane, si paucissimi [18] dies ad perficiendam longi temporis possessionem superfuerunt, nihil erit quod imputabitur marito.

sebbene la legge Giulia, che vieta l' alienazione del fondo dotale, si estenda anche a questa maniera d' acquisizione; essa tuttavolta non interrompe il possesso da lungo tempo incominciato prima che la cosa fosse diventata dotale. Ma se al compimento del possesso di lungo tempo, mancavano pochissimi giorni, non si può opporre nessuna colpa al marito.

De dote apud virum mansura.

17. Marcianus, lib. 7 Digestorum.

Fundum dotalem maritus vendidit et tradidit: si in matrimonio mulier decesserit, et dos lucro mariti cessit, fundus emptori avalli non potest.

Dote rimasta al marito.

17. Marciano, lib. 7 de' Digesti.

Il marito ha venduto o consegnato il fondo dotale. Morendo la moglie costante il matrimonio, ed avendo il marito lucrata la dote; il fondo non può essere tolto al compratore.

De lapidicinis. 1. De fructibus a viro perceptis, cum mulier moram faceret, quo minus aestimationem partis fundi solveret, et fundum reciperet.

18. Javolenus, lib. 6 ex posterioribus Labeonis.

Vir in fundo dotali lapidicinas [19] marmoreas aperuerat: divortio facto quaeritur, marmor, quod caesum neque exportatum esset, cujus esset: et impensam in lapidicinas factam mulier, an vir praestare deberet. *Labeo* marmor viri esse ait: caeterum, viro negat quidquam praestandum esse a muliere: quia nec necessaria ea impensa esset, et fundus deterior esset factus. *Ego* non tantum necessarias, sed etiam utiles [20] impensas praestandas a muliere existimo: nec puto fundum deteriorem esse, si tales sunt lapidicinae, in quibus lapis crescere possit.

§. 1. Si per mulierem mora fieret, quo minus aestimationem partis fundi viro solveret, et fundum reciperet, cum hoc pactum erat: fructus interim perceptos ad virum pertinere ait *Labeo*: *puto* potius pro portione fructus virum habiturum, reliquos mulieri restituturum: quo jure utimur.

Cave di marmo. 1. Frutti percetti dal marito, essendo la moglie in mora a pagare il valore d' una parte del fondo, e a ricevere così il fondo intero.

18. Giavoleno, lib. 6 degli estratti dai Posteriori di Labeone.

Un marito nel fondo dotale aperse delle cave di marmo. Si domanda, dopo fatto il divorzio, a chi appartenga il marmo tagliato e non trasportato; e se la spesa fatta per aprire la cava vada a carico della moglie o del marito, e se la moglie nulla dee a lui risarcire, perchè queste spese non sono necessarie, ed il fondo n' è deteriorato. Io penso che non solamente le spese necessarie, ma eziandio le utili debbano essere risarcite al marito; e non giudico che il fondo sia deteriorato se le cave sono di tal natura che le pietre vi possano crescere.

§. 1. Se la moglie fu in mora di pagare il valore della metà del fondo appartenente al marito, e di ricevere così il fondo intiero, secondo il patto; Labeone pensa che i frutti appartengano al marito durante la mora. *Giavoleno al contrario dice:* Io penso piuttosto che il marito ritenga i frutti della sua porzione e restituisca il rimanente alla moglie; e tale è il gius adottato.

LIBER XXIV.

TIT. I. De [1] donationibus inter virum et uxorem.

Origo, et ratio prohibitae donationis.

1. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Moribus apud nos receptum est, *ne inter virum et uxorem donationes valerent.* Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur [2], donationibus non temperantes, sed profusa arga se facilitate.

LIBRO XXIV.

TIT. I. Delle donazioni fra marito e moglie.

Perchè e come venissero proibite le donazioni.

1. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

È adottato dai nostri costumi *che siano invalide le donazioni fra marito e moglie,* acciocchè non si spoglino l' un l' altro per vicendevole amore, facendo con inconsiderata profusione immoderati donativi.

— 18. *Adde* L. 30, §. 1, infr. de usurp. et usucap. — 19. L. 7, §. 13, infr. soluto matrim. — 20. L. 7, in fin. infr. de impens. in res dotal. fact TIT. I. — 1. Lib. 5, C. 16. — 2. L. 31, §. 7, infr. h. t.; N. 74, c. 4, in fin. pr.

Digitized by Google

2. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Nec esset eis studium liberos potius educandi. Sextus Caecilius et illam causam adjiciebat: quia saepe futurum esset, ut discutarentur matrimonia, si non donaret is, qui posset: atque ea ratione eventurum, ut venalicia essent matrimonia.

1. *Si matrimonium non valet.* 2. *De his, qui sunt in potestate soceri.* 3. *De servis.* 4. *De filio communi, vel mariti.* 5. *De eo, qui est in potestate soceri.* 6. *De viro et socero, et his, qui sunt in eorum potestate, aut eos habent in potestate.* 7. *De socru et nuru.* 8. *De servo, in quo nudam proprietatem habet maritus. De eo, qui bona fide servit marito.* 9. *Per quos donari non potest.* 10. *Quatenus donatio non valet.* 11. *De nummis uxori datis.* 12. *Si debitor mariti solverit uxori.* 13. *Si marito donaturus dederit uxori.*

3. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Haec ratio et oratione imperatoris nostri Antonini (Augusti) electa est: nam ita ait: *Majores nostri inter virum et uxorem donationes prohibuerunt, amorem honestum solis animis aestimantes, famae etiam conjunctorum consulentes, ne concordia pretio conciliari videretur: neve melior in paupertatem incideret, deterior ditior fieret.*

§. 1 Videamus *inter quos* sunt prohibitae donationes: et quidem, si matrimonium moribus legibusque (nostris) constat, donatio non valebit. Sed si aliquod impedimentum interveniat, ne sit omnino matrimonium, donatio valebit: ergo si senatoris filia libertino contra senatusconsultum [3] nupserit, vel provincialis [4] mulier ei, qui ibi meret, contra mandata [5], valebit donatio, quia nuptiae non sunt: sed fas non est eas donationes ratas esse: ne melior sit conditio eorum qui deliquerunt. Divus tamen Severus in libertu Pontii Paulini senatoris contra statuit: quia non erat affectione uxoris habita, sed magis concubinae.

§. 2. Qui in ejusdem potestate sunt, prohibentur sibi donare, utputa, frater [6] mariti, qui est in soceri potestate.

§. 3. Verbum *potestatis* non solum ad liberos trahimus, verum etiam [7] ad servos: nam magis est, ut hi

2. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Posponendo la cura dell'educazione de' figli. Sesto Cecilio aggiungeva anche questa causa: Perchè avverrebbe sovente volte che i matrimoni si disciogliessero qualora non facesse donazioni quegli che poteva farne; e per tal modo i matrimoni diverrebbero venderecci.

1. *Matrimonio invalido.* 2. *Persone soggette alla potestà del suocero.* 3. *Servi.* 4. *Figlio comune o del marito.* 5. *Persona soggetta alla podestà del suocero.* 6. *Marito e suocero, o persone soggette alla loro podestà, o sotto la podestà delle quali essi sono.* 7. *Suocera e nuora.* 8. *Servo di cui spetti al marito la nuda proprietà. Uomo in buona fede servente il marito.* 9. *Chi non posso donare.* 10. *In quanto la donazione sia invalida.* 11. *Danari dati alla moglie.* 12. *Debitore del marito che abbia pagato alla moglie.* 13. *Regolo pel caso che quegli, il quale voleva donare al marito abbia dato alla moglie.*

3. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Questa ragione fu indicata anche nell'orazione dell'imperator nostro Antonino Augusto. Imperocchè egli dice così: *I nostri maggiori vietarono le donazioni fra marito o moglie, credendo che l'onesto amore dipendesse solamente dalle affezioni dell'animo; ed eziandio affinchè la fama de' congiunti non fosse lesa dalla supposizione che la concordia si dovesse mantenere a prezzo di contanti; nè impoverisse il doviziosa e tricchisse il mendico.*

§. 1. Esaminiamo *fra quali persone* sia vietato il donare. E convien dire che, se il matrimonio è conforme alle leggi ed alle costumanze, la donazione sarà invalida; ma sarà valida se v'è qualche impedimento che renda nullo il matrimonio. Dunque se la figlia di un senatore si marita ad un libertino contra il divieto del senatoconsulto, o se una donna provinciale si marita ad un uomo in carica nella provincia, sarà valida la donazione, perchè le nozze sono nulle. Ma non è lecito il considerar valide siffatte donazioni, affinchè non sia migliore la condizione dei delinquenti. Tuttavia l'imperator Severo decise il contrario relativamente alla libertà del senatore Pontio Paulino; perchè non era tenuta in qualità di moglie, ma piuttosto di concubina.

§. 2. Non possono donare (*) nemmeno quelli che sono sotto la di lui podestà, come sarebbe il fratello del marito soggetto alla podestà del suocero.

§. 3. La parola *podestà*, si estende non solo ai figli, ma ben anche ai servi: perciocchè cosa più ragionevole

— 3. *Abrogat.* N. 78, c. 3. — 4. L. 38, supr. de. ritu nupt. — 5. L. 63, supr. d. t. — 6. §. 5, infr. h. t. — 7. L. 215, infr. de verb. sign.

(*) *Nel testo si dee leggere* ipsi *invece di* sibi, *conforme l'emendazione di Budeo. Mio fratello, soggetto alla podestà di nostro padre, suocero di mia moglie, non può donare a mia moglie.*

Digitized by Google

quoque, qui aliquo jure subjecti sunt marito, donare non possint.

§. 4. Secundum haec, si mater filio, qui in patris potestate esset, donet, nullius momenti erit donatio: quia patri quaeritur: sed si in castra omnia filio dedit, videtur valere: quia filio quaeritur, et est castrensis peculii. Quare et si filius, vel privignus, vel quivis alius potestati mariti subjectus, de castrensi suo peculio donavit, non erit irrita donatio.

§. 5. Prohibetur igitur (et) uxori et nurui donare etiam is, qui est in soceri potestate, si modo maritus sit in patris potestate.

§. 6. Ab uxoris, nurusve patre prohibitum est donari viro, vel genero. Sed et his, qui sunt in eorum potestate, si fuerit donatum, vel in quorum sunt potestate, non valebit donatio: si modo vir, et socer in ejusdem sunt potestate, vel vir in soceri: caeterum si in alia familia est maritus, neque socero, neque ei, qui est in ejus potestate, neque ei, in cujus est, donatione interdictum est.

§. 7. Socrui a nuru [8], vel contra, donari non est prohibitum: quia hic jus potestatis non vertitur.

§. 8. Si servus meus, cujus usufructus alienus est, donet uxori meae ex eo peculio, quod ad me non pertinebat, vel homo liber bona fide mihi serviens; non valeat donatio, quaeritur. Et in libera quidem persona utcumque admitti potest donatio: caeterae enim personae alienationem peculii, ut donent, non habent.

§. 9. Non tantum autem per se maritus et uxor, caeteraeque personae dare non possunt.

§. 10. Sciendum autem est, ita interdictum inter virum et uxorem donationem, ut ipso jure nihil valeat quod actum est. Proinde, si corpus sit quod donatur, nec traditio [9] quicquam valet. Et si stipulanti [10] promissum sit, vel accepto latum, nihil valet: ipso enim jure, quae inter virum et uxorem donationis causa geruntur, nullius momenti sunt.

§. 11. Si quis igitur nummos uxori [11] dederit, non fieri ejus apparet: quia nihil corporis ejus fieri palam est.

§. 12. Sed si *debitorem suum ei* [12] *solvere* jusserit, hic quaeritur, an nummi fiant ejus, debitorque liberetur. Et Celsus lib. xv Digestorum scribit, videndum esse, ne dici possit et debitorem liberatum, et nummos factos

che non possono donare nemmeno coloro, che per qualsiasi diritto sono soggetti al marito.

§. 4. Conforme a ciò, se la madre dono qualche cosa al figlio soggetto alla podestà del padre, la donazione è nulla, perchè il figlio acquisterebbe pel padre. Ma se diede qualcosa al figlio quand' era in sul partirsi pel campo, la donazione è valida, perchè le cose donate appartengono al figlio e diventano peculio castrense. Laonde se il figlio, il figliastro o qualunque altra persona soggetta alla podestà del marito, donò cose formanti parte del suo peculio castrense, la donazione non è nulla.

§. 5. Per la qual cosa non può donare nè alla moglie nè alla nuora quegli ch' è soggetto alla podestà del suocero, purchè il marito sia sotto la podestà del padre.

§. 6. È proibito al padre (*) della moglie o della nuora il donare al marito ed al genero. Ma non sarà valida nemmeno la donazione fatta a quelli che sono sotto la podestà di loro, o sotto la podestà de' quali essi sono; quelora cioè il marito ed il suocero sono sotto la podestà della medesima persona, ovvero il marito è sotto la podestà del suocero. Ma se il marito passò in altra famiglia, non è vietato il donare nè al suocero, nè a chi è soggetto alla di lui podestà, nè a quello alla cui podestà è soggetto il suocero.

§. 7. Non è vietato che la suocera doni alla nuora o questa a quella; perchè qui non ha luogo il gius di podestà.

§. 8. Si domanda se sia valida la donazione, qualora un mio servo, di cui altri ha l' usufrutto, doni a mia moglie cose di quel peculio che a me non appartiene; o qualora la donazione proceda da un uomo libero che mi serve di buona fede. Quanto all' uomo libero, la donazione in ogni caso è valida; ma le altre persone *(i servi)* non hanno diritto d' alienare il loro peculio per poter far donazioni.

§. 9. Non solamente non possono donare per sè nè il marito nè la moglie, ma neppure le altre persone indicate.

§. 10. È a sapere, la donazione fra marito e moglie essere vietata per forma che quanto fu fatto è invalido *ipso jure*. Il perchè se la cosa donata è corporale, è invalida anche la tradizione. E se fu promesso con istipulazione, ovvero quitato, ciò non vale: imperocchè tutto quello che si fa fra marito e moglie per causa di donazione è nullo di pieno diritto.

§. 11. Se uno pertanto diede danari alla moglie, questi non diventano della moglie: perchè ognuno sa che nessuna cosa corporale può diventar sua.

§. 12. Ma se il marito comandò *al suo debitore di pagare a lei*, si domanda se i danari diventano della moglie ed il debitore rimanga liberato. Celso nel lib. 15 del Digesti scrive: Esaminiamo se si possa dire che il debitore

— 8. L. 23, C. h. t. | L. 12, C. de donat. ante nupt. — 9. Arg L. 31, in pr. infr. de adquir. rer. domin. — 10. L. 23, infr. h. t. — 11. *Adde* L. 14, supr. ad exhib. — 12. L. 26, in pr. | L. 39, infr. h. t.

(*) *Nell' edizione fiorentina malamente leggesi nel testo* parte.

Digitized by Google

mariti, non uxoris: nam (et) si donatio jure civili non impediretur, eum rei gestae ordinem futurum, ut pecunia ad te a debitore tuo, deinde a te ad mulierem perveniret; nam celeritate coujungendarum inter se actionum, unam actionem occultari: caeterum debitorem creditori dare, creditorem uxori: nec novum aut mirum esse, quod per alium accipias, te accipere: nam et si is, qui creditoris tui se procuratorem esse simulaverit [13], a debitore tuo jubente te pecuniam acceperit, et furti actionem te habere constat, et ipsam pecuniam tuam esse.

§. 13. Huic sententiae consequens est, quod Julianus libro septimodecimo Digestorum scripsit, si donaturum mihi jussero uxori meae dare [14]: ait enim Julianus, nullius [15] esse momenti: perinde enim habendum, atque si ego acceptam, (et) rem meam factam, uxori meae dedissem: quae sententia vera est.

4. Julianus, lib. 17 Digestorum.

Idemque est, et si mortis causa traditurum mihi jusserim uxori tradere: nec refert, convaluerit donator, an mortuus sit: neque existimandum est, si dixerimus valere donationem, non fieri me pauperiorem: quia sive convaluerit donator, condictione tenebor: sive mortuus fuerit, rem, quam habiturus eram in bonis meis, desinam propter donationem habere.

Si sponsus sponsae donaturus tradiderit Titio, et is dederit sponsae post nuptias. 1. De muliere carrea, et de acceptilatione. 2. De viro, et uxore, et his, qui ad eos pertinent, et extraneis personis. 3. Si debitor viri uxori, 4. Aut uxor viri creditori promiserit. 5. De venditione minoris facta. 6. De eo, qui non est usus servitute. 7. De exceptione, et sententia. 8. De sepultura. 12. De re Deo offerenda, vel consecranda: de opere publico faciendo. 13. De repudiatione hereditatis, 14. Vel legati. 15. De restitutione fideicommissi. 16. Si donans non deminuat, aut accipiens non fiat locupletior. 17. Si mulier pecuniam a marito acceptam pro alio erogaverit. 18. Quatenus revocatur, et quibus actionibus, quod donatum est.

5. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Si sponsus sponsae donaturus, tradiderit Titio, ut is sponsae daret; deinde Titius tradiderit post nuptias secutas: siquidem eum interposuerit maritus, donationem non valere, quae post contractas nuptias perficitur: si

è liberato ed i denari diventano del marito e non della moglie. E, nel vero, anche se la donazione non fosse dalle leggi proibita, l'ordine di questo affare sarebbe che i denari del debitore passassero a te e da te a tua moglie. Perchè per ispeditezza una sola azione tiene luogo di due; ma tuttavia il debitore dà al creditore e questi alla moglie. Nè è cosa nuova o strana che tu riceva ciò che coll'altrui mezzo ricevi. Imperocchè anche se quegli che simulò d'essere procuratore del tuo creditore, ricevette una somma per tuo ordine da un tuo debitore, è manifesto che tu hai l'azione di furto e che il danaro è tuo.

§. 13. Conseguenza di tale decisione è ciò che scrisse Giuliano nel lib. 17 de' Digesti relativamente al caso che io avessi commesso a chi voleva donare a me di dare il dono a mia moglie. Dice infatti Giuliano tale donazione essere nulla. E, nel vero, si dee considerare che io abbia ricevuto la cosa e che sia diventata mia, e che poscia io l'abbia data a mia moglie. La quale opinione è vera.

4. Giuliano, lib. 17 de' Digesti.

Lo stesso ha luogo se io commisi a chi voleva consegnare a me per causa di morte, di consegnare a mia moglie: nè serve investigare se il donatore sia risanato o morto. Nè vale il dire che, se anche la donazione fosse valida, io non diventerei più povero; perchè se il donatore risana, io sono soggetto all'azione personale; se muore, la donazione mi priva di quella cosa che altrimente avrei conseguita.

Regola pel caso che lo sposo, per fare una donazione alla sposa, abbia consegnato a Tizio, e questi abbia dato alla sposa dopo le nozze. 1. Moglie condebitrice, e quietanza. 2. Marito e moglie, loro attinenti, e persone estranee. 3. Promessa del debitore della moglie al marito, 4. O della moglie al creditore del marito. 5. Vendita fatta a basso prezzo. 6. Tralasciato uso d'una servitù. 7. Eccezione e sentenza. 8. Sepoltura. 12. Dono alla moglie perchè ne faccia obblazione a Dio, o lo consacri, o n'eriga un'opera pubblica. 13. Ripudio dell'eredità, 14. O di un legato. 15. Restituzione del fedecommesso. 16. Regola pel caso che il donante non venga a diminuire, nè il donatario ad accrescere le proprie facoltà. 17. Regola pel caso che la moglie applichi ad altrui vantaggio il danaro avuto dal marito. 18. In quanto, e con quali azioni si revochi ciò che fu donato.

5. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Se lo sposo, per fare una donazione alla sposa, consegnò a Tizio qualche cosa affinchè la desse a lei, e Tizio gliela diede dopo seguite le nozze; se Tizio intervenne per volontà del marito, la donazione non vale, perchè si

— 13. Vide L. 52, §. 11, infr. de furt. — 14. L. 4, L. 56, infr. h. t. — 15. Immo vide L. 31, §. 7, infr. eod.

Digitized by Google

vero mulier eum interposuerit, jamdudum perfectam donationem, hoc est ante nuptias; atque ideo, quamvis contractis nuptiis Titius tradiderit, donationem valere.

§. 1. Si maritus duos reos habeat, Titium et mulierem, et mulieri accepto tulerit donationis causa, neutar liberatur: quia acceptilatio non valet: at haec Julianus lib. XVII Digestorum scribit. Plane si (mihi) proponas, Titio accepto latum, ipse quidem liberabitur, mulier vero manebit [16] obligata.

§. 2. Generaliter tenendum est, quod inter ipsos, aut qui [17] ad eos pertinent, aut per interpositas personas donationis causa agatur, non valere: quod si aliarum extrinsecus rerum personarumve causa commixta sit, si separari non potest, nec donationem impedit: si separari possit, caetera valere; id, quod donatum sit, non valere.

§. 3. Si [18] debitor viri pecuniam, jussu mariti, uxori promiserit, nihil agitur.

§. 4. Si uxor viri creditori donationis causa promiserit et fidejussorem dederit, neque virum liberari, neque mulierem obligari, vel fidejussorem ejus, Julianus ait: perindeque haberi, ac si nihil promisisset.

§. 5. Circa venditionem [19] quoque, Julianus (quidem) minoris [20] factam venditionem nullius esse momenti ait: Neratius autem (cujus opinionem Pomponius non improbat) venditionem, donationis [21] causa inter virum et uxorem factam, nullius esse momenti: si modo eum animum maritus vendendi non haberet, idcirco venditionem commentus sit, ut donaret: enimvero, si cum animum vendendi haberet, ex pretio el remisit, venditionem quidem valere, remissionem (autem) hactenus non valere, quatenus facta est locupletior. Itaque si res quindecim, venierit quinque, nunc autem sit decem, quinque tantum praestanda sunt: quia in hoc locupletior videtur facta.

§. 6. Si donationis causa vir vel uxor servitute non utatur, putu amitti servitutem: verum post divortium condici posse.

§. 7. Si uxor vel maritus exceptione quadam donationis causa summoveri voluerint, facta a judice absolutione, valebit quidem sententia, sed condicetur [22] ei cui donatum est.

§. 8. Concessa donatio est sepulturae causa: nam sepulturae causa locum maritus ab uxore, vel contra, posse donari constat; et si quidem intulerit, faciet locum religiosum. Hoc autem ex eo venit, quod definiri solet, eam [23] demum donationem impediri solere, quae et donantem pauperiorem, et accipientem facit locupletiorem: porro hic non videtur fieri locupletior in ea re, quam religioni

perfaziona dopo contratte le nozze. Ma se intervenne per volontà della moglie, la donazione si compie prima, cioè prima delle nozze; e perciò, sebbene Tizio abbia fatta la tradizione dopo, la donazione è valida.

§. 1. Se il marito ha due debitori, Tizio e la moglie, le quitanze fatte alla moglie per cause di donazione non libera nè l'uno nè altro, perchè non vale. Questa cose scrive Giuliano nel libro 17 de' Digesti. Certamente poi, se fu quitato Tizio, egli è liberato, e la moglie rimane debitrice.

§. 2. Conviene osservare questa regola generale; è nullo tutto ciò che fanno per cause di donazione o fra loro o colle persone fra loro appartenenti o mediante persone interposte. Ma quando la donazione è mescbiata con affari d'altre cose e d'altre persone estrinseche, se non si può separare, è valida; se si può separare, è valido il resto, ma è nulla la donazione.

§. 3. È nulla anche la promessa di una somma fatta alla moglie da un debitore del marito per comando di questo.

§. 4. Se la moglie con intenzione di donare promise al creditore del marito e gli diede un fideiussore, Giuliano dice che il marito non è liberato; che la moglie ed il fideiussore non rimangono obbligati; e ch'è lo stesso come se nulla fosse stato promesso.

§. 5. Anche trattandosi di una vendita, Giuliano dice ch'esse è nulla quando è fatto per un prezzo minore del giusto. Ma Nerazio (la cui sentenza non disapprova Pomponio) pensa che la vendita fra marito e moglie fatta per palliare una donazione sia nulla, qualora il marito, che non aveva intenzione di alienare, conchiuse il contratto per far donazione alla moglie: che se, avendo intenzione di alienare, non fa' che ribassare il prezzo, ei dice che la vendita è valida, ma invalido il miglioramento del prezzo, in quanto la moglie ne diventò più ricca. Laonde se una cosa che aveva la valuta di quindici, fu vendute per cinque ed ora val dieci, la moglie dee prestare cinque soltanto, perchè di cinque soltanto diventò più ricca.

§. 6. Se il marito o la moglie con intenzione di donare non fa uso di una servitù, io credo che la servitù si perda; ma che si possa ripetere dopo il divorzio.

§. 7. Se il marito o la moglie con intenzione di donare si lasciano vincere da una eccezione qualunque; se il giudice pronunciò l'assoluzione, sarà valida la sentenza, ma si potrà ripetere ciò che fu donato.

§. 8. È permessa la donazione per uso di sepoltura. Imperocchè è manifesto che la moglie può donare al marito, o questi a quella, un luogo ad uso di sepoltura; e, se il donatario vi sotterra un morto, il luogo diventa religioso. Questa decisione deriva dalla massima che sono vietate soltanto quelle donazioni che fanno più povero il donante e più ricco il donatario. Ora nel caso presente

— 16. *Immo vide* L. 29, in fin. infr. de liberat. legat. — 17. L. 3, §. 6, supr. h. t. — 18. L. 38, §. 1, infr. de solution. — 19. *Adde* L. 52, in pr. infr. h. t. — 20. *Immo vide* L. 31, §. 3, in fin. infr. eod. — 21. L. 7, §. 6, infr. eod.; L. 38, in fin. supr. de contrah. empt. — 22. *Immo vide* L. 29, §. 5, supr. mandati. — 23. L. 25, infr. h. t.

Digitized by Google

dicavit. Nec movit quemquam, quod emeret, nisi a marito accepisset: nam etsi pauperior ea fieret nisi maritus dedisset, non tamen idcireo fit [24] locupletior quod non expendit.

§. 9. Haec res et illud suadet, si uxori maritus sepulturae causa donaverit, ita [25] demum locum fieri intelligi mulieris, cum corpus humator: caeterum, antequam fiet religiosus, donantis manet: proinde si distraxerit mulier, manet locus donatoris.

§. 10. Secundum haec, si uxoris suae monumentum purum [26] maritus magni pretii donaverit, valebit donatio: sic tamen, ut, cum sit religiosus, valeat.

§. 11. Sed etsi ipsa fuerit illo illata, licet morte ejus finitum est matrimonium, favorabiliter tamen dicetur locum religiosum fieri.

§. 12. Proinde et si maritus *ad oblationem Dei* uxori donavit, vel locum, in quo opus publicum, quod promiserat facere, vel *(ut eadem publicam dedicaret)*: fiet locus sacer. Sed et si quid ei det, *ut (donum) Deo detur*, vel *consecretur*, dubium non est, quin debeat valere: quare, et si oleum pro ea in aede sacra posuerit, valeat donatio.

§. 13. Si maritus heres institutus repudiet hereditatem donationis causa, Julianus scripsit lib. XVII Digestorum, donationem valere: neque enim pauperior fit, qui non adquirit, sed qui de patrimonio suo deposuit. Repudiatio autem mariti mulieri prodest, si vel substituta sit mulier, vel etiam ab intestato heres futura.

§. 14. Simili modo et si legatum repudiet, placet nobis, valere donationem, si mulier substituta sit in legato, vel etiam si proponas eam heredem institutam.

§. 15. Si quis rogatus sit, *praecepta certa quantitate uxori suae hereditatem restituere*, et is sine deductione restituerit, Celsus lib. X Digestorum scripsit, magis pleniore [27] officio fidei prestandae functum maritum, quam donasset, videri. Et rectam rationem huic sententiae Celsus adjecit, quod plerique magis fidem [28] exsolvunt in hunc casum, quam donant: nec de suo putant proficisci quod de alieno plenius restituunt, voluntatem defuncti secuti: nec immerito saepe credimus aliquid defunctum voluisse, et tamen non rogasse: quae sententia habet rationem magis in eo, qui non erat, deducta quarta, rogatus restituere, et tamen integra fidem praestitit omisso

non può considerarsi fatto più ricco con una cosa che consacrò alla religione. Nè vale il dire che l' avrebbe dovuta comperare se il coniuge non gliel' avesse donata; imperocchè, sebbene sia vero che se non avesse avuto luogo la donazione, il donatario sarebbe diventato più povero; non per ciò si considera che il risparmio dalla spesa l' abbia fatto diventare più ricco.

§. 9. Dalla cose dette viene anche questa conseguenza. Se il marito donò alla moglie un luogo per uso di sepultura, il luogo divenne della moglie qualora non vi sia seppellito qualcuno; ma prima che diventi religioso, rimane in proprietà del donante: e quindi, se la moglie lo vende, continua a rimanere del medesimo.

§. 10. Conforme a ciò, se un marito donò a sua moglie un monumento puro di gran valore, la donazione è valida, ma comincia ad esserlo soltanto qualora diventa religioso.

§. 11. Ed anche se la moglie, cui fu donato, fu quivi seppellita, sebbene la morte abbia disciolto il matrimonio, favorevolmente, diremo che il luogo diventa religioso.

§. 12. Per la stessa ragione anche se il marito donò qualche cosa alla moglie perchè *ne facesse obblazione a Dio*; o le donò un luogo perchè in quello facesse *un' opera pubblica* ch' ella aveva promesso di fare; o dedicasse un pubblico tempio; il luogo diventa sacro. Ma anche se le diede qualcosa perchè *la donasse a Dio* o *la consecrasse*, la donazione è valida senza dubbio. Per la qual cosa la donazione è valida anche se il marito pose per lei dell' olio in un tempio.

§. 13. Se il marito, istituito erede, ripudia l' eredità con animo di fare una donazione *(per lasciar luogo alla moglie, ch' è a lui sostituita od erede ab intestato)*, scrisse Giuliano nel lib. 17 de' Digesti essere valida la donazione. E nel vero, non diventa più povero quegli che tralascia di acquistare; ma sibbene quegli che dispone del suo. Per la qual cosa il ripudiare del marito gioverebbe alla moglie, s' ella fosse per avventura sostituita nel legato ovvero instituita erede.

§. 14. Per egual modo anche s' egli ripudia un legato, noi decidiamo che la donazione sia valida, se la moglie era sostituita nel legato ovvero instituita erede.

§. 15. Se uno pregato *di restituire a sua moglie una eredità, trattenendone una parte per sè*, la restituì senza nulla trattenere; Celso nel libro 10. de' Digesti scrisse: Si considera che il marito abbia più compiutamente soddisfatto all' incarico del fedecommesso, che non fatta una donazione. E Celso espone eziandio la ragione di tale sentenza che, cioè, in questo caso la maggior parte delle persone adempie più compiutamente al carico a sè affidato che non dona; nè crede dare del suo quando restituisce più pienamente l' altrui, uniformandosi al desiderio del defunto. E non è infondato il dire che di sovente il defunto desidera qualche cosa e tuttavia non la chieda. Tale

— 24. *Immo vide* L. 47, in fin. infr. de solution. — 25. L. 2, §. 5, supr. de religios. — 26. L. 6, in fin. supr. d. t. — 27. L. 45, infr. ad SC. Trebell.; L. 1, L. 19, C. ad leg. Falcid. — 28. L. 62, supr. de condict. indeb.

Digitized by Google

senatusconsulti commodo: hic enim vere fidem exsolvit, voluntatem testatoris obsecutus: Hoc ita, si non per errorem calculi fecit. Ceterum indebiti fideicommissi esse repetitionem, nulla dubitatio est.

decisione è più ragionevole ancora qualvolta l'erede, pregato di restituire l'intiera eredità senza detrazione del quarto, la restituisce intiera, rinunziando al favore del senatoconsulto. Infatti costui giustifica pienamente la fede in lui posta, secondando il desiderio del testatore. Ciò per altro ha luogo qualora non intervenne errore di calcolo; poichè se intervenne, senza dubbio compete l'azione per ripetere l'indebito fedecommesso.

§. 16. Cum igitur nihil de bonis erogator, recte dicitur valere donationem. Ubicumque [29] igitur non deminuit de facultatibus suis qui donavit, (valet): vel etiam si deminuat, locupletior tamen non fit qui accepit, donatio valet.

§. 16. Qualora per altro non s'impiega nulla de' propri beni, fu rettamente affermato esser valida la donazione. Adunque è valida la donazione qualunque volta il donante non diminuì le proprie facoltà; ed è valida eziandio se, quantunque ei le diminuisca, il donatario non diventa più ricco.

§. 17. Marcellus lib. VII Digestorum quaerit, si mulier acceptam a marito pecuniam in sportulas pro cognato suo ordini erogaverit, an donatio valeat. Et ait, valere: nec videri locupletiorem mulierem factam, quamvis mutuam pecuniam esset acceptura, et pro affine erogatura.

§. 17. Marcello nel libro 7 de' Digesti domanda: Se il danaro ricevuto dal marito fu impiegato dalla moglie in favore di un cognato, onde con quello pagare la sportule all'ordine (*); sarà valida la donazione? Egli dice che vale e che non si considera che la moglie sia diventata più ricca, sebbene altrimente ella avrebbe preso danaro a mutuo, e l'avrebbe impiegato in favore dell'affine.

§. 18. In donationibus autem jure civili impeditis hactenus revocatur donum ab eo, (ab eave), cui donatum est, ut, si quidem exstet res, vindicetur [30]: si consumpta sit, condicatur hactenus, quatenus [31] locupletior quis eorum factus est.

§. 18. Trattandosi poi di donazioni vietate dal gius civile, la revoca del dono da colui o da colei a cui fu donato, ha luogo a questo modo; se la cosa esiste, si vindica: s'è consumata, si ripete in tanto in quanto il donatario n'è diventato più ricco.

6. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Quia quod ex non concessa donatione retinetur, id aut sine causa, aut ex iniusta [32] causa retineri intelligitur: ex quibus causis condictio nasci solet.

6. Gaio, lib. 11 sopra l'Editto provinciale.

Perchè ciò ch'è ritenuto in forza di una donazione vietata, si considera ritenuto senza causa o per causa ingiusta: dalle quali cause nasce ordinariamente l'azione personale.

Quo tempore spectatur, an sit locupletior. 1. Si uxori unguentorum emendorum causa daretur. 2. De mutua donatione. 3. De praedio empto ex pecunia donata, 4. Vel partim ex donata, partim ex propria. 5. De aestimatione. 6. De emptione pignoris. 7. Si maritus pro uxore venditori pretium solverit. 8. De donatione manumissionis causa.

A qual tempo si debba aver riguardo per giudicare se il donatario sia diventato più ricco. 1. Danaro dato alla moglie perchè si compri unguenti. 2. Donazione reciproca. 3. Fondo comperato con danari avuti in dono, 4. Oppure comperato parte con danari avuti in dono, parte con propri. 5. Stima. 6. Comperò del pegno. 7. Marito che abbia pagato per la moglie il prezzo al venditore. 8. Donazione per causa di manumissione.

7. Ulpianus, lib. 31 ad Sabinum.

Quod autem spectetur tempus, an locupletiores sint facti: utrum tempus litis contestatae, an rei judicatae? Et verum est, litis contestatae tempus spectari oportere idque imperator noster cum patre rescripsit.

§. 1. Si maritus pecuniam uxori *in unguenta* dederit, eaque eam (pecuniam) creditori suo solverit, mox (ea) de

7. Ulpiano, lib. 31 sopra Sabino.

Ma a qual tempo si dee aver riguardo per giudicare se il donatario sia diventato più ricco? Al tempo della contestazione della lite od al tempo nella sentenza? Conviene riferirsi al tempo della contestazione della lite; e così rescrissero il nostro imperatore e suo padre.

§. 1. Se un marito diede una somma alla moglie *perchè comprasse unguenti*, ed ella, pagato con quel danaro

— 29. L. 25, L. 31, §. 7, infr. h. t. — 30. L. 6, L. 33. §. 1; L. 36, in pr.; L. 39, L. 55, in fin. infr. eod.; L. 1, C. de donat. quae sub modo. — 31. L. 50, in fin. infr. h. t. — 32. L. 1, in fin. supr. de condict. sine caus.

(*) *Onorario del decurionato, che solevano dare i decurioni nell'entrare in carica.* Budeo nelle *Annot. in Pand.* e D. Noodt.

Digitized by Google

sua [33] peconia unguenta emerit: non videri locupletiorem factam, Marcellus lib. VII Digestorum scribit. Idemque, et si laneam ob eamdem causam ei dederit, eaque laneem retinuerit, de sua autem pecunia unguente emerit: vindicationem cessere: quia non est locupletior, quae tantumdem in re mortua impendit.

§. 2. Si vir et uxor quina invicem sibi donaveriot, et maritus servaverit, uxor consumpserit, recte placoit compensationem fieri [34] donationum: et hoc divus Hadrianus constituit.

§. 3. Idemque sit, (et) si vir uxori pecuniam donaverit ipsaque ex ea praedium emerit: aestimari oportere, in quantum locupletior facta sit mulier. Proinde et si praedia hodie vilissimo sunt, consequantur dicamus, litis contestatae tempore aestimationem eorum spectandam. Plane, si magni pretii praedia sunt, summa (tantum) numerata erit restituenda, non etiam usurae pretii.

§. 4. Eleganter tractebitur, si mulier quindecim praedia emerit, et maritus non totum pretium numeravarit, sed quas partes pretii, hoc est, decem, uxor de suo quinque; deinde haec praedia valeant nunc decem: maritus quantum consequatur. Et magis est, ut consequi debeat duas partes decem: ut quod periit ex pretio, utrique perierit, et marito et uxori.

§. 5. Si maritus aestimationem rerum, quas in dotem accepit, dicat se donationis [35] causa auxisse: remedium monstravit imperator noster cum divo patre suo, rescripto, cujus verba haec sunt: *Cum donationis causa pretium auctum adfirmes, qui super eo re cogniturus erit, si pecuniae modum recusabis, ipsa praedia restitui debere sumptuum deductis rationibus, arbitrabitur.* In arbitrio [36] igitur mariti erit, quid praestitutum malit. Idem juris est, et si a contrario mulier de minore aestimatione queratur. Nec aliud in commodato aestimato (dato) observari solet, ut Pomponius lib. IV variarum Lectionum scribit.

§. 6. Si uxor a marito suo praedia, quae ob dotem pignori acceperat, emerit, eaque emptio [37] donationis causa facta dicatur: nullius esse momenti: pignoris tamen obligationem durare, imperator noster cum patre suo rescripsit: cujus rescripti verba ideo retuli, ut appareat venditionem inter virum et uxorem bona fida gestam non retractari: *Si tibi maritus pignora propter dotem et pecuniam creditam data, non donationis causa, vendidit, quod bona fide gestum est, manebit ratum: at si titulus donationis quaesitus ostenditur, atque ideo venditionem*

un suo creditore, comperò poscia gli unguenti col danaro proprio, Marcello nel libro 7 de' Digesti dice non doversi considerare diventata più ricca. Parimente, se il marito diede un piatto per la medesima causa, ed ella, trattenutosi il piatto, col proprio danaro comperò gli unguenti, il marito non può vindicare il dono; perchè non è diventata più ricca, avendo speso altrettanto in una cosa superflua.

§. 2. Intervenne fra marito e moglie una donazione reciproca pel valore di cinque: il marito conservò la cosa a lui donata, e la moglie la consumò. Fu giustamente deciso, doversi compensare vicendevolmente le donazioni; e così statuì l' imperatore Adriano.

§ 3. Lo stesso Marcello dice: Se un marito donò una somma di danaro alla moglie, ed ella ne comperò un predio, bisogna stimare in quanto ella sia diventata più ricca. Per la qual cosa, se i predi hanno in oggi diminuito di prezzo, la stima dee riferirsi al tempo della contestazione della lite. Certamente, se i predi fossero di gran prezzo, si dovrebbe restituire soltanto la somma che fu contata non già anche gl' interessi del prezzo.

§. 4. Cade in acconcio questa bella quistione: Se una moglie comperò predi col prezzo di quindici, ed il marito non isborsò che i due terzi del prezzo, cioè dieci, ed ella esborsò cinque; e questi predi hanno in appresso il valore di dieci, si domanda quanto debba conseguire il marito. È meglio dire che il marito conseguirà due parti di dieci, a fine che le perdite del prezzo rimanente sie tanto a carico del marito, quanto della moglie.

§. 5. Se il marito dice che la stima delle cose che ha ricevuto in dote fu da lui aumentata con animo di donare, l' imperator nostro e suo padre gli mostrarono il rimedio col rescritto concepito in questi termini: *Dappoichè affermi essere stato aumentato il prezzo con animo di donare, chi dee fare cognizione su questo affare, se tu non accetti la riduzione del danaro, ordinerà la restituzione de' predi medesimi, detratte le spese, ec.* Sarà dunque in arbitrio del marito lo scegliere che cosa gli si debba prestare. La stessa regola ha luogo anche nel caso inverso, cioè se la moglie si querela della stima minore del giusto. Nè sono diverse le massime adottate relativamente al comodato dato con istima, siccome scrive Pomponio nel lib. 4 della varia lezioni.

§. 6. Se la moglie compera dal marito i predi ricevuti in pegno per la dote; e si assevera che quella compera fu fatta per palliare una donazione; l' imperatore nostro e suo padre rescrissero nulla essere la compera e sussistere tuttavia l' obbligazione di pegno. Riporterò le parole di questo rescritto per far conoscere che una vendita fra marito e moglie è valida quand' è fatta di buona fede: *Se tuo marito ti ha venduto i pegni, co' quali era assicurato la tua dote od un tuo credito, e ciò non fu fatto per mascherare una donazione; sarà valido ciò che fu*

— 33. L. 18, §. pen. infr. h. t. — 34. *Immo vide* L. 32, §. 9, infr. eod. — 35. L. 12, in pr. supr. de jure dot. — 36. L. 10, in fin.; L. 12, §. 1, supr. d. t. — 37. L. 5, §. 5, supr.; L. 32, §. 25, infr. h. t.

Digitized by Google

irritam esse constabit, jure publico causam pignorum integram obtinebis.

§. 7. Si uxor rem emit, et maritus pretium pro ea [38] numeravit: interdum dicendum est, totum a muliere repetendum, quasi locupletior ex ea in solidum facta sit: utputa ei emit quidem rem mulier, et debebat pecuniam, maritus (autem) a venditore eam liberavit: quid enim interest, creditori solvet, an venditori?

§. 8. Uxori quia donavit servum, ita *ut eum intra annum manumitteret:* an, si mulier non obtemperet voluntati, constitutio divi Marci [39] imponat ei libertatem, si vir vel vivit, vel etiam diem suum obierit [40]? Et sit Papinianus, cum Sabini sit sententia recepta (qui putat, tunc fieri servum ejus cui donatur, cum coeperit libertas imponi, ideoque nec si vellit mulier, post exactum tempus possit manumittere), recte dici, non esse constitutioni locum: nec voluntatem mariti posse constitutioni locum facere, cum proprium servum possit manumittere: quae sententia mihi quoque probatur, quia venditor sive donator non sibi vult legem imponi, nec potest [41], sed ei qui accepit: dominio igitur penes se remanente, nequaquam effectum habebit constitutio.

§. 9. Manumissionis causa donatio facta valet [42]: licet non hoc agatur, ut statim ad libertatem, sed quandoque perducatur: proinde si, *ut post certum tempus manumittat*, uxori suae tradidit; tunc demum ejus fiet, cum tempore implato manumittere coeperit: quare antea manumittendo nihil agit: nam et illud sciendum est, si uxori quis suae donaverit, *ut intra annum manumittat*, deinde non manumiserit (ea) intra annum, postea manumittendo nihil agi.

8. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Si antequam servos manumittatur, morte [43] aut divortio solutum fuerit matrimonium, resolvitur donatio: inesse enim conditio donationi videtur, ut manente matrimonio manumittatur.

2. *De donatione causa mortis.*

9. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Si cum uxori donet maritus, qui ejus erat conditionis, *ne unquam ad libertatem perduci possit:* dicendum est, omnino nihil agi hac donatione.

operato in buona fede. Ma essendo provato che il contratto mascherava una donazione, irrita sarà la vendita, e lo stato de' tuoi pegni per gius pubblico rimarrà illeso.

§. 7. Se la moglie comperò una cosa ed il marito ne pagò il prezzo per lei, convien dire talvolta che si dee ripetere dalla moglie l'intiero somma, essendo ella diventata più ricca per l'intiera somma: come, per esempio, s'elle comperò la cosa e rimase debitrice del prezzo, ed il marito le liberò dal venditore; perciocchè non fa diverso ch'egli abbia pagato on venditore od un creditore.

§. 8. Uno donò a sua moglie *un servo affinchè lo manumettesse entro l'anno:* se la moglie nol fa, il servo perverrà forse alla libertà per effetto delle costituzione dell'imperatore Marco, qualora vive il marito od anche qualora sia morto? Papiniano dice: Essendo stata adottata l'opinione di Sabino, che il servo diventi proprietà del donatario soltanto nell'atto della manumissione, e che però la moglie, neppure volendo, possa manumetterlo dopo il tempo stabilito, convien dire non aver luogo la costituzione. Nè la volontà del marito può far luogo alla costituzione medesima, perch'egli può manumettere il servo, ch'è suo. Io concorro nella medesima sentenza, perchè il venditore od il donatore nè può nè vuole imporre a sè condizioni, ma sibbene a chi riceve. Restando pertanto la proprietà presso il padrone, la costituzione non può avere effetto.

§. 9. La donazione fatta per causa di manumissione è valida; sebbene non sia stato convenuto che la liberazione avvenga incontanente, ma in un tempo qualunque. Quindi s'egli la concegnò a sua moglie, *affinchè lo manumettesse dopo un certo tempo;* allora soltanto diventerà suo, quando, giunto il tempo, comincerà a manumetterlo. Per la qual cosa è nulla la manumissione fatta prima del tempo. E conviene sapere eziandio che, se uno donò alla moglie un servo perchè lo manumettesse entro un anno, ed ella nol manumise entro l'anno, la manumissione posteriormente fatta non vale.

8. Gaio, lib. 11 sopra l'Editto provinciale.

Se prima della manumissione il matrimonio fu sciolto per morte o per divorzio, anche la donazione si scioglie: perocchè ad esse si considera inerente la tacita condizione che il servo venga manumesso durante il matrimonio.

2. *Donazione per causa di morte.*

9. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Se il marito dona alla moglie un servo, *il quale non poteva essere ridotto in libertà*, convien dire che questa donazione è vana del tutto.

— 38. L. 50, infr. eod. — 39. L. 2, L. 3, C. si mancip. ita fuerit alienat. — 40. L. 8, infr. h. t. — 41. *Adde* L. 40, in fin. infr. de fideicom. libert. — 42. L. 22, C. h. t.; L. 109, in pr. infr. de legat. 1. — 43. L. 1, infr. de divort.

Digitized by Google

§. 1. Si pecunia accepta mulier manumiserit, vel operas ei imposuerit: ait Julianus, operas quidem eam licito jure impositurum et tenere obligationem: nec videri muliarum ex re viri locupletiorem fieri, cum eas libertus promittat: quod si pretium ob manumissionem acceperit mulier, et sic manumiserit, si quidem ex peculio suo dedit, nummos mariti manere: si vero alius pro eo dedit, fieri nummos mulieris: quae sententia recte se habet.

§. 1. Se la moglie nel manumettere si fe' contare danaro o impose qualche prestazione d'opera al liberto; dice Giuliano ch' ella può imporre una prestazione d'opere e che l'obbligazione è valida, nè si considera che sia diventata più ricca con cose del marito, avendole promesse il liberto. Ma se la moglie manumise dopo aver ricevuto il prezzo della manumissione; se il servo pagò con danari del suo peculio, questi rimangono del marito; se altri pagò pel servo, i danari appartengono alla moglie. Questa opinione è giusta.

§. 2. Inter virum et uxorem *mortis causa* donationes receptae sunt:

§. 2. Tra marito e moglie sono permesse le donazioni *per causa di morte;*

10. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

10. Gaio, lib. 11 sull' Editto provinciale.

Quia in hoc tempus excurrit donationis eventus, quo vir et uxor esse desinunt 44.

Perchè l'affetto della donazione si riferisce a un tempo nel quale cessano d'essere marito e moglie.

De donatione divortii causa.

Donazione per causa di scioglimento del matrimonio.

11. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

11. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Sed interim res non statim fiunt ejus, cui donatae sunt, sed tunc demum, cum mors 45 insecuta est: medio igitur tempore dominium 46 remanet apud eum, qui donavit.

Ma la cosa donate non diventano subito del donatario, ma soltanto quando sarà seguita la morte: nel mezzo tempo il dominio ne rimane presso al donatore.

§. 1. Sed quod dicitur, *mortis causa donationem inter virum et uxorem valere,* ita verum est, ut non solum ea donatio valeat, secundum Julianum, quae hoc animo fit, ut tunc res fiat uxoris vel mariti cum mors insequetur, sed omnis mortis causa donatio.

§. 1. Ma la massima esposta, *ch' è valida la donazione per causa di morte fra marito e moglie;* tanto è vera (conforme il parere di Giuliano) che non solo è valida la donazione fatta con intenzione che la cosa passi in proprietà della moglie o del marito soltanto dopo la morte; ma qualunque donazione fatta per causa di morte.

§. 2. Quando itaque non retro agatur donatio, amergunt vitia, ut Marcellus animadvertit in specie hujusmodi: Maritus uxori mortis causa donatum voluit: interposuit mulier filiumfamilias 47, qui a marito acciperet, eique traderet; deinde, cum moritur maritus, paterfamilias invenitur: an valeat traditio? Et ait consequens esse dici, traditionem valere: quia sui juris effectus est eo tempore, ad quod traditio redigitur, id est cum maritus moriebatur.

§. 2. Quando dunque non si retrotrae la donazione, vengono violate alcune regole, secondochè osservò Marcello nel caso seguente. Un marito voleva fare alla moglie una donazione per causa di morte, ad ella interpose un figlio di famiglia, affinchè ricevesse dal marito la cosa e consegnassela a lei: in progresso quando morì il marito, la persona interposta era padre di famiglia: sarà valida la tradizione? Disse: La tradizione è valida, perch' egli era padrone di sè in quel tempo al quale si riferiva la tradizione, cioè al tempo della morte del marito.

§. 3. Idem ait: Placuisse scio Sabinianis, si filiusfamilias 48 uxori maritus tradet, donationem ejus cum omni suo emolumento fieri, si, vivo adhuc marito, sui juris fuerit effecta: quod et Julianus lib. XVII Digestorum probat.

§. 3. Lo stesso Marcello dice: So che i Sabiniani decisero che, se un marito consegna qualche cosa alla moglie figlio di famiglia, la cosa donata ed ogni suo emolumento appartiene a lei, s'ella diventa padrona di sè vivente il marito; e tale opinione è approvata da Giuliano nel libro 17 dei Digesti.

§. 4. Proinde et si uxor marito filiofamilias mortis causa tradat, et is sui juris effectus sit, sine dubio dicemus ipsius fieri.

§. 4. Ond'è che se la moglie consegna qualche cosa al marito figlio di famiglia per causa di morte, ed egli diventa padrone di sè, senza dubbio diremo che la cosa diventa sua.

— 44. L. 10, L. 11, infr. h. t.: L. 43, infr. de mort. caus. donat. — 45. §. 8, in fin. supr. h. l. — 46. L. 76, infr. de hered. instit. — 47. *Adde* §. 6, infr. h. l. — 48. *Adde* §. 4, infr. h. l.

Digitized by Google

§. 5. Per contrarium quoque, si uxor donaverit mortis causa patrifamilias marito, et mortis ejus tempore filiusfamilias inveniatur patri erit hoc emolumentum quaesitum.

§. 6. Consequenter Scaevola apud Marcellum notat, si servum interposuit muliori, et si tradatur mortis causa, isque adhuc servus dederit mulier, deinde mortis tempore liber inveniatur: tantumdem esse dicendum.

§. 7. Idem Marcellus tractat: Si is, qui interpositus est, postequam dederit mulieri, decesserit vivo adhuc donatore, donationem evanescere: quia debeat aliquo momento interpositu fieri, et sic ad mulierem transire: quod ita procedit, si ea, cui donabatur, eum interposuit, non is, qui donabat: porro si a marito interpositus est, et res ipsius statim facta est, et si ante mortem mariti tradiderit et decesserit, traditio ejus egit aliquid: et tamen haec traditio pendeat, donec mors sequatur.

§. 8. Si uxor rem Titio dederit, *ut is marito mortis causa traderet*; eaque defuncta, invitis heredibus ejus Titius marito dederit: interest, utrum a muliere sit interpositus Titius, an vero a marito, cui donabatur: si a muliere interpositus (est), obligabit se condictione, si marito tradiderit: si autem a marito sit interpositus, mortua muliere, confestim fundus efficietur ejus, quem maritus interposuit, et actionem ipse maritus cum eo habebit.

§. 9. Si uxor rem, quam a marito mortis causa acceperat, vivo eo alii tradiderit: nihil agitur ea traditione: quia non ante ultimum vitae tempus mulieris fuit. Plane in quibus casibus placeat retro agi donationem, etiam sequens traditio a muliere facta in pendenti habebitur.

§. 10. Si maritus uxori donaverit mortis causa, eaque diverterit, an dissolvatur donatio? Julianus scripsit, infirmari donationem, nec impendere.

§. 11. Idem ait, si divortii [49] causa facta sit donatio, valere.

12. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Quae tamen sub ipso divortii tempore, non quae ex cogitatione quandoque futuri divortii fiant.

§. 5. Per lo contrario se la moglie donò per causa di morte al marito padre di famiglia; e questi al tempo della morte della moglie è diventato figlio di famiglia: questo emolumento sarà acquistato pel padre.

§. 6. In conseguenza Scevola fa questa osservazione sopra Marcello: Dovrebbe dirsi lo stesso qualora la moglie avesse interposto un servo, perchè a lui fosse fatta la tradizione per causa di morte, e questi, avendone fatta tradizione alla donna quando era ancor servo, fosse diventato libero al tempo della morte del marito.

§. 7. Lo stesso Marcello dice: Se la persona interposta dopo aver fatta la tradizione alla donna, morì vivente il donatore, la donazione diventa inefficace; perchè la cosa almeno per un momento dee appartenere alla persona interposta, e poscia passare alla moglie. E l' affare procede a questo modo se la persona fu interposta dal donante. Ma se la cosa fu interposta dal marito *(donante)* e la cosa passò incontanente in di lei proprietà, ancorchè egli avesse fatta la tradizione e fosse morto prima del marito, la tradizione ha qualche effetto, ma resta pendente finchè segue la morte.

§. 8. Se una moglie diede una cosa a Tizio, *affinchè pel caso di morte la conseguenza al di lei marito;* e poscia morta la donna, Tizio consegnò al marito la cosa contra voglia degli eredi di lei; importa il sapere se Tizio fu interposto dalla moglie donante o dal marito donatario. Nel primo caso Tizio sarà tenuto all' azione personale, se fece la tradizione al marito; nel secondo caso, al momento della morte della moglie il fondo diventa subito di colui che fu interposto dal marito, e questi ha l' azione contro di lui.

§. 9. Se una moglie vivente il marito, consegna ad un terzo una cosa ricevuta dal marito per causa di morte, la tradizione è inefficace; perchè la cosa non appartenea alla moglie prima della morte del donante. Tuttavia in que' casi ne' quali si può retrotrarre la donazione, anche la tradizione fatta dalla moglie rimane pendente.

§. 10. Se il marito donò alla moglie per causa di morte ed ella fece divorzio, si scioglierà forse la donazione? Giuliano scrisse che la donazione diventa inefficace e non resta in pendente.

§. 11. Lo stesso Giuliano dice: È valida la donazione fatta per causa di divorzio.

12. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Cioè quella fatta al tempo stesso del divorzio, non quella fatta in considerazione di un divorzio che quando che sia potesse avvenire.

— 49. L. 60, §. 1, infr. h. t.

Digitized by Google

1. *De deportatione.* 2. *Si quis acceperit,* ut in suo aedificet.

13. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Sed si mors sit insecuta, non videri factas res mulieris: quia donatio in alium casum facta est.

§. 1. Proinde et si mortis causa uxori donaverit, et deportationem passus est, an donatione valeat videamus. Et alias placet, in casum deportationis [50] donationem factam valere, quemadmodum in causam divortii: cum igitur deportatione matrimonium minime dissolvatur [51], et nihil vitium mulieris incurrit, humanum est, donationem, quae mortis causa ab initio facta est, tali exilio subsecuto confirmari, tamquam si mortuo marito rata habebatur: ita tamen, ut non adimatur [52] licentia marito eam revocare: quia et mors ejus expectanda est, ut tunc plenissimam habeat firmitatem, quando ab hac luce fuerit subtractus, sive reversus, sive adhuc in poena constitutus.

§. 2. Cum quis acceperit, *ut in suo aedificet,* condici ei id non potest: quia magis donari ei videtur: quae sententia Naratii quoque fuit; ait enim, datum *ad villam extruendam* vel *agrum serendum,* quod alioquin factorum non erat is, qui accepit, in speciem donationis cadere: ergo inter virum, et uxorem hae erunt interdictae.

De aedium refectione.

14. Paulus, lib. 71 ad Edictum.

Quod si vir uxori, cujus aedes incendio consumptae sunt, *ad refectionem earum* pecuniam donaverit: valet donatio in tantum, in quantum aedificii extructio postulat.

De annuo vel mensruo. 1. *De usuris, et periculo rei donatae.*

15. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Ex annuo vel mensruo, quod uxori maritus praestat, tunc quod superest revocabitur, si satis immodicum est, id est supra vires dotis.

§. 1. Si maritus uxori pecuniam donaverit, eaque usuras ex donata pecunia perceperit: lucrabitur. Haec ita Julianus in marito lib. XVIII Digestorum scribit.

1. *Deportazione.* 2. *Somma ricevuta* per fabbricare sul proprio suolo.

13. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Ma se avvenne la morte *(prima del divorzio),* la cosa non ispettano alla moglie: perchè la donazione fu fatta per un caso diverso.

§. 1. Laonde, se donò alla moglie per causa di morte e poi fu deportato, vediamo se la donazione sia valida. E fu altrove deciso che sono valide le donazioni fatte pel caso di deportazione, come sono valide quelle pel caso di divorzio. Avvegnachè pertanto la deportazione non isciolga il matrimonio, e la donna non ha nessuna colpa in ciò; è più conforme all' equità che la donazione fatta da principio per causa di morte venga convalidata dal susseguente esilio, a quello stesso modo che l' avrebbe ratificata la morte del marito: in forma per oltre che rimanga al marito la facoltà di revocarla; imperocchè bisogna aspettare la di lui morte; ed allora acquista plenissimo vigore quando muoia il marito, o dopo restituito in intiero, o costituito tuttora in pena.

§. 2. Quando uno ha ricevuto checchessia *a fine che faccia un edificio* nel suo terreno, non si può intentare contro di lui l' azione personale per la ripetizione; dacchè s' intende piuttosto che si abbia voluto donargli quella tal cosa. Questa fu l' opinione anche di Nerazio, il quale dice che, quando fu dato ad alcuno *per fabbricare una casa di campagna o per seminare un campo,* la qual fabbrica o seminagione il ricevente non avrebbe altrimenti fatto; quest' è una specie di donazione. Tale donazione dunque è vietata fra marito e moglie.

Riedificazione delle cose.

14. Paolo, lib. 71 sopra l' Editto.

Che se il marito donò alla moglie una somma, *perchè riedificasse le proprie case consunte dal fuoco;* è valida la donazione per la somma necessaria ad effettuare la fabbrica.

Assegnamento annuo o mensile. 1. *Interessi, e pericolo della cosa donata.*

15. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Dall' assegnamento annuo o mensile che il marito somministra alla moglie, si rivocherà l' eccedenza s' è immoderato, cioè non corrispondente alla dota.

§. 1. Se il marito donò danaro alla moglie, ed ella percepì gl' interessi di quel danaro; questi saranno suoi. Così Giuliano nel libro 18 de' Digesti dice anche rispetto al marito.

— 50. *Adde* L. 43, infr. eod. — 51. L. 1, C. de repud. — 52. L. 24, C. h. t.

Digitized by Google

16. Tryphonius, lib. 10 Disputationum.

Quid ergo, si ex centum, quae vir uxori donavit, quinquaginta apud debitorem (ex his) perierint, et alia quinquaginta duplicata usuris uxor habet? Non plus quinquaginta, ejus donationis nomine, maritus ab ea consequetur.

De fructibus praedii donati. 1. De adquisitis per servum donatum.

17. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

De fructibus quoque videamus, si ex fructibus praediorum, quae donata sunt, locupletata sit, an in causam donationis cadant. Et Julianus significat, fructus quoque, et usuras, licitam habere donationem.

§. 1. Sed si quid servus donatus adquisiit, ad [53] eum, qui donavit, pertinebit.

De usu servorum, aut vestimentorum. De habitatione.

18. Pomponius, lib. 4 ex variis Lectionibus.

Si vir uxoris, aut uxor viri servis aut vestimenti usus, vel usa [54] fuerit, vel in aedibus ejus gratis habitaverit: valet donatio.

De ancilla empta a servo donato.

19. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Si uxor filio donaverit servum, qui in patris mariti sit potestate [55]: deinde is servus ancillam [56] acceperit: dominium mulieri quaeritur: nec interesse Julianus sit, ex cujus pecunia (haec) ancilla empta sit: quia *nec ex re sua quicquam adquiri potest per eum qui donatur, ei cui donatur:* hoc enim bonae fidei possessoribus concessum est: virum autem scientem, alienum possidere.

§. 1. Idem quaerit, si ex re mariti ea ancilla comparata fuerit, an adversus agentem mulierem de dote (maritus) pretium possit per exceptionem retinere? Et dicendum est, posse maritum (et) exceptionem habere, si dos ab eo petetur, secundum Marcelli sententiam: et, si solverit, secundum Julianum condicere posse.

16. Tryphonino, lib. 10 delle Dispute.

Che si deciderà se le moglie, avendo ricevuto in donazione da suo marito le somma di cento, cinquanta fossero periti nelle mani di un debitore, e gli altri cinquanta fossero duplicati alla moglie mediante gl' interessi? Il marito non conseguirà da lei a titolo di donazione se non cinquanta.

Frutti del predio donato. 1. Acquisti fatti per mezzo del servo donato.

17. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Rispetto a' frutti eziandio vediamo se, qualora i frutti provenienti dei predi donati fecero diventare più ricca la moglie, si possano anch' essi ripetere a causa della donazione. Giuliano dichiara che i frutti, come gli' interessi, possono essere lecitamente donati.

§. 1. Ma se il servo donato acquistò qualche cosa, questa appartiene a chi lo donò.

Uso dei servi, o delle vestimenta. Abitazione.

18. Pomponio, lib. 4 delle varie Lezioni.

Se un coniuge fece uso de' servi o delle vestimenta dell' altro, o gratuitamente abitò nelle di lui case; la donazione è valida.

Serva comperata da un servo donato.

19. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Se una moglie donò un servo al proprio figlio soggetto alla podestà del padre del marito, ed il servo acquistò una serva; la proprietà di questa appartiene alla moglie. Giuliano dice che in tal caso non importa sapere con quel danaro sia stata comperata la serva; *perchè un servo donato nulla può acquistare per colui, al quale fu donato nemmeno co' suoi danari.* E di vero, è permesso a' possessori di buona fede l' acquistare mediante un servo altrui, ma il marito sa di possedere un servo altrui.

§. 1. Il medesimo giureconsulto esamina se, qualora questa serva fosse stata comperata coi danari del marito, egli possa ritenere il prezzo, mediante l' eccezione apposta alla moglie ch' esercita l' azione di dote. Dir si dee, secondo l' opinione di Marcello, che il marito può usare l' eccezione; e, se restituisce, la dote, egli ha l' azione per ripetere il prezzo di quel servo, secondo l' opinione di Giuliano.

— 53. L. 19, in pr. infr. eod. — 54. L. 8, §. 2, infr. eod. — 55. L. 3, §. 6, supra. L. 58, in fe. infr. eod. — 56. L. 17, in fin. sepr eod.

Digitized by Google

Si servus mortis causa donatus stipuletur.

20. Javolenus, lib. 11 Epistolarum.

Si is servus, qui uxori mortis causa donatus est, prius quam vir decederet, stipulatus est: in pendenti puto esse causam obligationis, donec vir aut moriatur, aut suspicione mortis propter quam donavit liberetur: quidquid autem eorum inciderit, quod donationem aut perimat, aut confirmet: id quoque causam stipulationis aut confirmabit, aut resolvet.

De impensis in itinere. 1. De usuris dotis.

21. Ulpianus, lib. 32 ad Sabinum.

Si quis pro uxore sua vectigal, quod in itinere praestari solet, solvisset, an, quasi locupletior esset ea facta, exactio fiat, an vero nulla sit donatio? Et magis puto, nuo interdictum hoc: maxime si ipsius causa profecta est: nam et Papinianus lib. IV Responsorum scripsit, vecturas [57] uxoris et ministeriorum ejus virum itineris sui causa datas repetere non posse. Iter autem fuisse videtur viri causa, et eum uxor ad virum pervenit: nec interesse, an aliquid de vecturis in contrahendo matrimonio convenerit: nam enim donat, qui necessariis oneribus succurrit: ergo et si consensu mariti profecta est mulier propter suas necessarias causas, et aliquid maritus expensarum nomine ei praestiterit, hoc revocandum non est.

§. 1. Si uxor viro dotem promiserit, et dotis usuras, sine dubio dicendum est, peti usuras posse: quia non est ista donatio, cum pro [58] oneribus matrimonii petantur. Quid tamen, si maritus uxori petitionem earum remiserit? eadem erit, quaestio, an donatio sit illicita? Et Julianus hoc diceret: quod verum est. Plane si conveneerat, *uti se* [59] *mulier pasceret, suosque homines*, idcirco passus est eam dote sua frui, ut se, suosque alerat: expeditum erit. Puto enim non posse ab ea peti quasi donatum quod compensatum est.

De servo donato et herede instituto.

22. Ulpianus, lib. 3 ad Sabinum.

Uxori suae, qui mortis causa servum donavit, eumque cum libertate heredem scripsit: an valeat institutio, quaeritur. Et puto, si hoc animo eum scripsit heredem, quod

Stipulazione del servo donato per causa di morte.

20. Giavoleno, lib. 11 delle Epistole.

Se il servo donato alla moglie per causa di morte, stipulò prima che morisse il marito, lo stato dell' obbligazione è pendente finchè il marito, o muoia o sia liberato dal timor della morte, che lo indusse a donare. Quando succede una di queste due cose, la quali annulli o confermi la donazione, resta in pari tempo annullato o confermato anche lo stato della stipulazione.

Spese di viaggio. 1. Interessi della dote.

21. Ulpiano, lib. 32 sopra Sabino.

Se uno pagò per sua moglie la gabella che si suol prestare in una strada, potrà forse ripeterla, come se la moglie fosse diventata più ricca? ovvero non dovrà questa considerarsi come donazione? Io crederei che ciò non fosse vietato, specialmente s' ella si mise in viaggio per di lui cagione. In fatti anche Pomponio nel libro 4 de' Responsi scrisse: Il marito non può ripetere la spese di trasporto da lui somministrate per la moglie e pei servi di lei qualora il viaggio fu fatto per sua causa. Si considera pur fatto il viaggio per causa del marito anche quando la moglie a lui si rese. Nè fu caso che nulla sia stato convenuto intorno alle spese di viaggio nel contrarre il matrimonio, perciocchè non dona chi fa spese necessarie. Adunque anche se la moglie, col consenso del marito, si mise in viaggio per affari suoi particolari, ed il marito le ha somministrato qualcosa per le spese, ciò non si dee revocare.

§. 1. Se la moglie promise al marito la dote e gl' interessi della medesima, convien dire ch' ei può senza dubbio domandare gl' interessi, non essendo questa una donazione, perchè serve a sostenere i pesi del matrimonio. E se il marito avrà rinunziato in favore della moglie al diritto di domandarli? resterà la quistione se tale donazione sia illecita? Giuliano dice che sì; e ciò è vero. Ma se fu convenuto *che la moglie dovesse mantenere sè ed i suoi famigli*, è chiaro ch' egli le concesse l' uso della dote, perchè provvedesse a sè ed a' suoi: ed io credo che non se le possa domandare come donato ciò che fu compensato.

Servo donato ed instituito erede.

22. Ulpiano, lib. 3 sopra Sabino.

Un marito donò a causa di morte un servo a sua moglie; poscia lo instituì suo erede e lo liberò. Si domanda se la instituzione sia valida. Io penso che, se il testatore

— 57. L. 16, §. 3, supr. de pact. dotal. — 58. L. 20, C. de jure dot. — 59. L. 21, §. ult; L. 58. §. 1, infr. h. t.; L. 2, C. de pact. convent.

Digitized by Google

donationis se dixit poenituisse, valera institutionem, et necessarium heredem domino servum fierit: ceterum si, postequam heredem instituit, donavit, donatio praevalebit; vel si ante donavit, non tamen adimendi animo libertatem adscripsit.

istitui erede quel servo dicendo essere pentito di averlo donato, l'istituzione è valida, ed il servo diventa erede necessario del padrone. Ma se lo donò dopo di averlo istituito erede, la donazione prevale; e lo stesso si dirà anche se lo donò prima, ma non dichiarò di dargli la libertà per togliere la donazione.

De rerum donatione et promissione.

23. Ulpianus, lib. 6 ad Sabinum.

Papinianus recte putabat, orationem divi Severi ad rerum donationem pertinere: deniqoe si stipulanti [60] spopondisset uxori suae, non putabat [61] convenirl posse heredem mariti, licet durante voluntate maritus decesserit.

Donazione reale e semplice promessa.

23. Ulpiano, lib. 6 sopra Sabino.

Papiniano pensava con ragione che l'orazione dell'imperatore Severo risguardasse le donazioni reali *(vale a dire le donazioni compite mediante la tradizione della cosa)*. Ma se un marito avesse promesso a sua moglie stipulante, egli pensava che l'erede del marito non potesse essere convenuto in giudizio, benchè il marito fosse morto perseverando nella stessa volontà.

De usucapione.

24. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si inter extraneos facta sit donatio, et, antequam per tempus legitimum dominium fuerit adquisitum, coierint; vel contra, si inter virum et uxorem facta sit donatio, et, ante impletum tempus supradictum, solutum sit matrimonium: nihilominus procedere temporis suffragium constat: quia altero modo sine vitio tradita est possessio; altero, quod fuerit vitium, amotum sit.

Usucapione.

24. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Se un uomo ed una donna si fecero donazione prima di maritarsi, e, prima del tempo assegnato per l'usucapione incontrarono il matrimonio; ovvero, al contrario, se una donazione fu fatta fra marito e moglie e prima che fosse compiuto il detto tempo, il matrimonio si disciolse: la prescrizione avrà tuttavia luogo; perchè nel primo modo fu fatta la tradizione senza vizio, e nel secondo modo il vizio venne tolto.

25. Terentius Clemens, lib. 5 ad legem Juliam et Papiam.

Sed et si, constante matrimonio, res aliena uxori e marito danata fuerit, dicendum est confestim ad usucapionem ejus uxorem admitti: quia et si (non) mortis causa donaverat si, non impediretur usucapio: nam jus constitutum ad eas [62] donationes pertinet, ex quibus et locupletior mulier, et pauperior maritus in suis rebus fit: itaque, licet mortis causa donatio intervenisl, quasi inter extraneas personas fieri intelligenda est in ea re, quae, quia aliena est, usucapi potest.

25. Terenzio Clemente, lib. 5 sopra la legge Giulia e Papia.

Anche se un marito donò alla moglie una cosa altrui costante il matrimonio, convien dire che la moglie è ammessa incontanente alla usucapione di quella; dappoichè l'usucapione non resta impedita, nemmeno se la donazione non fu fatta per causa di morte (*). Imperocchè le leggi *(che vietano le donazioni fra marito e moglie)* contemplano quelle donazioni che fanno più ricca la moglie e più povero il marito. Per la qual cosa, sebbene la donazione sia per causa di morte, essa dee considerarsi come intervenuta fra persone estranee, trattandosi di cosa, la quale, per essere d'altrui, può venire usucatta.

— 60. L. 3, §. 10, supr. h. t. — 61. *Immo vide* L. 33, in pr. infr. eod. — 62. L. 5, §. 8, §. 16, supr. eod.

(*) *Alcune edizioni non hanno la negativa; ma è da preferire la fiorentina da noi seguita. Il caso della legge, conforme apparisce dal fine, è questo: trattandosi di donazione per causa di morte di una cosa altrui, dice Terenzio che la moglie può immantinente usucapire la cosa prima della morte del marito; perchè, anche se la donazione non fosse per causa di morte, ma pura, ella potrebbe usucapire; e la ragione è che, non diminuendo questa donazione (perchè di cosa aliena) i beni del marito, essa non è proibita; e perciò è una causa legittima e profittevole per l'usucapione.*

Digitized by Google

De re marito vendita, et mulieri tradita. 1. Quibus ex causis donatio valet inter socerum, generum, vel nurum.

26. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si eum, qui mihi vendiderit, jusserim [63] *eam rem uxori meae donationis causa dare*, et is possessionem jussu meo tradiderit, liberatus erit: quia, licet illa jure civili possidere non intelligatur, certe tameo venditor nihil habet quod tradat.

§. 1. Ex quibus causis inter virum et uxorem concessae sunt donationes, ex iisdem et inter socerum [64], et generum nurumve concessas Neratius ait: ergo socer [65] genero mortis vel divortii causa (donabit sed) et gener socero mortis suae vel divortii causa.

Si donationem nuptiae sequantur eodem die.

27. Modestinus, lib. 7 Regularum.

Inter eos, qui matrimonio coitori sunt [66], ante [67] nuptias donatio facta jure consistit, etiam si eodem [68] die nuptiae fuerint consecutae.

De rei interitu. 1. De impensis. 2. De operis servorum. 3. De re, 4. Aut rebus emptis ex pecunia donata. 5. De acquisitis per servum emptum ex nummis donatis. 6. De impensis facta ante annum acceptum. 7. De usuris dotis.

28. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si id quod donatum sit perierit [69], vel consumptum sit: ejus qui dedit, est detrimentum: merito, quia manet res ejus qui perdit, suamque rem perdit.

§. 1. Si quid in pueros ex ancillis dotalibus natos maritus impenderit, aut in doctrinam, aut alimenta: non servatur marito: quia ipse ministeriis eorum utitur: sed illud servatur, quod nutrici datum est ad educandum: quia pro capite quid dedisset: quemadmodum si a praedonibus redemisset servos dotales.

§. 2. Si quas servi operas viri [70] uxori praestiterint, vel contra: magis placuit, nullam habendam earum rationem. Et sane non amare [71], nec tamquam inter infestos jus prohibitae donationis tractandum est; sed ut inter conjunctos maximo affectu, et solam inopiam timentes.

Cosa venduta al marito e consegnata alla moglie. 1. Per quali cause la donazione vale fra suocero, genero e nuora.

26. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Se a colui, il quale mi ha venduto un fondo, ordinai *che la desse a mia moglie a causa di donazione*, ed egli per mio ordine fece la tradizione della possessione, sarà liberato; perchè quantunque essa pel gius civile non si riputi possedere, tuttavia il venditore nulla ha più da consegnare.

§. 1. Dice Nerazio che le donazioni fra suocero e genero o nuora sono permesse in quegli stessi casi ne' quali sono permesse fra coniugi. Potrà dunque il suocero donare al genero pel caso di morte (di sè) o di divorzio; e parimente il genero al suocero pel caso di morte sua o di divorzio.

Regola pel caso che le nozze seguano la donazione.

27. Modestino, lib. delle Regole.

Se lo sposo, per fare una donazione alla sposa, consegnò a Tizio qualche cosa, affinchè la desse a lei: e Tizio gliela diede dopo seguite le nozze; se Tizio intervenne per volontà del marito, la donazione non vale, perchè si perfezionò dopo contratte le nozze.

Cosa perita. 1. Spese. 2. Opere dei servi. 3. Cosa, 4. O cose comperate col danaro donato. 5. Acquisti fatti per mezzo del servo comperato col danaro donato. 6. Spese fatte prima di ricevere l'annuo assegnamento. 7. Interessi della dote.

28. Paolo, lib. 8 sopra Sabino.

Se la cosa donata perì o venne consumata, il danno è del donante; ad a ragione: poichè la cosa rimane sua e quindi perisce per lui.

§. 1. Se il marito fece qualche spesa pei fanciulli nati dalle ancelle dotali, o nel far loro insegnare o per alimentarli: egli non può pretendere che gli venga compensata; giacchè si è servito delle loro opere. Bensì sarà compensato per ciò che pagò alla nutrice per educarli, perchè ciò si considera dato pel loro corpo fisico; come se fossero stati riscattati servi dalle mani degli assassini.

§. 2. Se i servi di un coniuge prestano qualche opera all'altro, fu deciso che di ciò non si debba far caso. E nel vero le leggi, che vietano le donazioni, non debbono essere interpretate con rigore soverchio, come se si trattasse di persone viventi in viscendevole nimistà; ma convien considerare che sono persone congiunte con vincolo d'affetto grandissimo e badar soltanto ad impedire che non cadano in povertà.

— 63. L. 3, §. 12, supr. eod. — 64. L. 3, in fin. C. eod. — 65. L. 53, in pr. infr. eod. — 66. L. 1, §. 1, infr. de donat. — 67. L. 7, §. 1, supr. de jure dot — 68. L. 66, §. 1, infr. h. t. — 69. §. 3, infr. hic; L. 8, C. eod. — 70. L. 18, supr; L. 31, §. 1, infr. eod — 71. L. 18, in pr. supr. de aedil. edict.

Digitized by Google

§. 3. Si ex decem donatis sibi mulier servum emerit, et is quinque sit, quinque petenda esse, apud Plautium placuit: quemadmodum si mortuus 72 est, nihil peteretur: si vero quindecim dignus sit, non 73 plus quam decem potest peti: quoniam eatenus donator pauperior factus esset.

§. 3. Se una moglie con dieci monete a lei donate comperò un servo che vale soltanto cinque; si trova deciso presso Plauzio che non si possa domandare che cinque; come nulla si potrebbe domandare se quel servo fosse morto. Se poi ha un valore di quindici, non si può domandare più di dieci, perchè di dieci soltanto il donante è diventato più povero.

§. 4. Quod si ex decem duos servos emerit; et eorum alter mortuus sit, alter decem dignus sit: solet quaeri. Et plerique, et Pomponius interesse putant, utrum uno pretio venierint, an diversis: si uno, tota decem petenda; quemadmodum si una res empta deterior facta esset, vel grex, vel carruca, et aliqua pars inde periisset: si diversis, hoc solum petendum, quanti sit emptus, qui superest.

§. 4. Ma se colle dieci monete la moglie comperò due servi, uno de' quali sia morto, e l' altro abbia il valore di dieci; si suole domandare, e molti giureconsulti (fra' quali Pomponio) pensano che si debba esaminare, s' essa li abbia comperati collettivamente o separatamente. Se li acquistò collettivamente, dee restituire tutta la somma di dieci, come se avesse comperato una cosa sola che fosse stata deteriorata, per esempio, un gregge od un carro, che in parte fosse perito; ma s' essa acquistò separatamente, si può domandarle soltanto il prezzo di compera di ciò che rimane.

§. 5. Julianum putasse Pomponius refert, si quid per eum servum, quem ex nummis a marito donatis mulier adquisisset, forte legatum, hereditatem; aut partus editus esset: eo quoque nomine petitionem faciendam esse.

§. 5. Pomponio riferisce che Giuliano credeva che, se la moglie acquistato avesse qualcosa mediante un servo comperato con danari a lei donati dal marito, come sarebbe un legato, un' eredità, un parto; anche per tal titolo potrebbe aver luogo la domanda.

§. 6. Illud constat, si, antequam a viro annum acciperet mulier, ipsa de suo 74, aut etiam mutuata impenderit: vidari tantum jam ex annuo consumptum.

§. 6. È manifesto che, se la moglie, primachè il marito le passasse un' annua pensione, fece delle spese con danari suoi o presi a mutuo, la pensione dee compensare anche queste spese.

§. 7. Illud recte dictum Celsus ait, si dotis usuras annuas uxor stipulata sit, licet ei non debeantur, quia tamen quasi de annuo 75 convenerit, peti quidem dotis judicio non possunt, compensari autem possunt: idem ergo dicemus in qualibet pactione annui 76 nomine facta.

§. 7. Celso approva la seguente sentenza: Se la moglie stipulò gl' interessi annui della dote, ancorchè a lei non siano dovuti; tuttavia, siccome in certo modo convenne che le fosse data un' annua pensione, non possono in vero domandarsi coll' azione di dote, ma possono benissimo compensarsi. Lo stesso diremo dunque relativamente a qualunque altro patto di pensione annua.

Si mulier ex pecunia donata emptum servum vendiderit et alium amarit. 1. De lana et vestimentis ex ea factis.

Moglie, che vendette il servo comperato coi danari donati. 1. Lana e vestiti fatti con questa.

29. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

Si mulier ex pecunia donata emptum servum vendidisset, et alium emisset: posteriorem periculo mulieris esse Fulcinius scripsit: quod non est verum, licet non ex re mariti emptus sit.

§. 1. Si vir uxori lanam donavit, et ex ea lana vestimenta sibi confecit: uxoris essa vestimenta Labeo ait:

29. Pomponio, lib. 14 sopra Sabino.

Se la moglie rivendette il servo comperato col danaro donato e ne comperò un altro, Fulcino dice che il secondo sta a pericolo della moglie. La quale opinione non è giusta, benchè questo servo non sia stato comperato colla cosa del marito.

§. 1. Se il marito donò alla moglie della lana ed ella se ne fece delle vestimenta, Labeone dica che queste appartengono a lei:

30. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Utilem tamen viro competere:

30. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Competerà per altro al marito l' azione utile.

— 72. In pr. supr. h. t. — 73. L. 7, §. 3, supra; L. 55, in fin. infr. h. t. — 74. d. L. 7, §. 1. — 75. *Adde* L. 33, infr. eod. — 76. L. 1, C. eod.

Digitized by Google

Si aedificetur in area donata. 4. De venditione minoris facta. 3. De actione aedilitia et ex empto. 6. De solutione ante diem. 7. De legato et hereditate. 8 De munere. 9. De nummis impensis in obsonia, aut unguenta, aut cibaria.

31. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

Sed si vir lana sua vestimentum mulieri confecerit, quamvis id uxori confectum fuerit, et uxoris cura, tamen viri esse: neque impedire, quod in ea re uxor tamquam lanipendia fuerit, et viri negotium procuraret.

§. 1. Si uxor lana sua, operis ancillarum 77 viri, vestimenta suo nomine confecit muliebria, et vestimenta mulieris esse, et pro operis ancillarum viro prestare nihil debere: sed viri nomine vestimenta confecta virilia, viri esse, ut is lanae uxori praestet pretium: sed si non virilia vestimenta suo nomine mulier confecit, sed ea viro donavit, non valere donationem: cum illa valeat, cum viri nomine confecit: nec unquam operas viri ancillarum aestimari convenit.

§. 2. Si vir uxori 78 aream donaverit, et uxor in ea insulam aedificaverit, ea insula sine 79 dubio mariti est: sed eam impensam mulierem servaturam placet: nam si maritus vindicet insulam, retentionem impensae mulierem facturam.

§. 3. Si duo mancipia fuerint: singula quinis digna, sed utrumque unis quinque donationis causa a viro mulieri, vel contra venierint: melius dicetur, communia ea esse pro portione pretii; nec tandem spectandum esse, quanti mancipia sint, sed quantum ex pretio donationis causa sit remissum. Sine dubio licet a viro vel uxore minoris emere, si non sit animus donandi.

§. 4. Sir vir uxori, vel contra, quid vendiderit vero pratio, et donationis causa paciscantur, *ne quid venditor ob eam rem praestet:* videndum est, quid (de) ea venditione agatur: utrum res venierit, et totum negotium valeat; an vero ut ea sola pactio irrita sit quemadmodum irrita esset, si post contractam emptionem novo consilio inito id pacti fuisset actum. Et verius est, pactum dumtaxat irritum esse.

§. 5. Idem dicemus, si donationis causa pacti sint, *ne fugitivum, out erronem praestent:* id est integras esse actiones aedilitias, et ex empto.

2 *Edificio eretto sull' area donata. 3. Vendita fatta a basso prezzo. 3. Azione edilizia e di compera. 6. Pagamento anticipato. 7. Legato ed eredità. 8. Regalo. 9. Danari spesi in vivande, unguenti e cibarie.*

31. Pomponio, lib. 14 sopra Sabino.

Ma se il marito colla sua lana fece un vestimento alla donna, ancorchè sia fatto per la moglie e per cura della moglie, esso appartiene al marito; nè fa caso che la moglie sia stata soprintendente al lavoro ed amministratrice dell' affare del marito.

§. 1. Se la moglie colla lana propria fece vestimenta femminili in proprio nome mediante l' opera delle ancelle del marito, le vestimenta sono sue ed ella non è tenuta a prestare cosa alcuna al marito per le opere delle ancelle; se poi furono fatte in nome del marito vestimenta maschili, queste sono del marito, il quale per altro dee pagare alla moglie la lana. Che se la moglie non fece le vestimenta maschili in nome del marito, ma gliele donò; la donazione è nulla, perchè non vale se non qualora le fece in di lui nome. In nessun caso poi debbono essere stimate le opere delle ancelle del marito.

§. 2. Se il marito donò un' area alla moglie ed ella vi eresse sopra una casa, la casa appartiene senza dubbio al marito; ma fu deciso che la moglie si debba pagare della spesa: poichè, se il marito vindica la casa, ella può trattenersi la spesa fatta.

§. 3. Due servi del valsente di cinque per cadauno furono vendoti amendue per cinque dal marito alla moglie o dalla moglie al marito con animo di fare una donazione. Sarà meglio il dire che sono comuni secondo la porzione del prezzo, senza per altro badare al valore dei servi, ma soltanto alla quntità della diminuzione del prezzo fatta per causa di donazione. Senza dubbio poi il marito può comperare dalla moglie o questa da quello per un prezzo minore del giusto, purchè nol facciano con animo di donare.

§. 4. Se il marito vende qualcosa alla moglie o questa al marito pel giusto prezzo e patteggiano con animo di donare, che il *compratore non sia costretto a prestare cosa alcuna per tale causa;* è a vedere se la cosa si debba considerare venduta e valido il contratto per ogni sua parte; o se sia irrito quel patto soltanto, siccome sarebbe irrito, quolora, dopo contratta la vendita, fosse stata conchiusa simile convenzione. Ed è più vero il dire che il solo patto è irrito.

§. 5. Lo stesso diremo se per causa di donazione pattuirono *che il venditore non sia responsabile del servo fuggitivo o vagabondo;* cioè resteranno illese le azioni edilizie e quelle di compera.

— 77. L. 28, §. 2, supr. eod. — 78. L. 10, infr. de doli mali et met. except. — 79. Arg. L. 7, §. 10, vers. quia omne infr. de adquir. rer. domin.

Digitized by Google

§. 6. Quod vir uxori in diem debet, sine metu donationis praesens solvere potest: quamvis commodum temporis, retenta pecunia, sentire potuerit.

§. 7. Quod legaturus mihi, aut hereditatis nomine relicturus es, potes [80] rogatus a me uxori meae relinquere: et non videtur ea esse donatio: quia [81] nihil ex bonis meis deminuitur; in quo maxime majores donanti succurrisse Proculus ait, *ne* [82] *amore ulterius alter despoliaretur*, non quasi malevolus, (*ne*) *alter locupletior fieret*.

§. 8. Si vir uxori munus immodicum kalendis Martiis aut natali die dedisset, donatio est: sed si impensas, quas faceret mulier, quo honestius se tueretur, contre est.

§. 9. Non videtur locupletior facta esse mulier, si aut in obsonio, aut in unguentis [83], aut in cibariis familiae, donatum sibi pecuniam impenderit.

§. 10. Quae vir cibaria uxoris [84] familiae jumentisve praestiterit, quae in usu communi erant, non condicentur: quod si familiam domesticam uxoris aut venalitiam pavit, contra puto observari debere.

De Oratione Antonini. 1. De comparatis uxori a viro et de aliis donationibus. De falcidia. 2. Verba orationis. 3. De poenitentia. 5. De pignore. 6. De servitute. 7. Si donator mortem sibi consciverit: aut ejus memoria damnata sit. 8. De milite damnato. 9. Si accipiens factus sit locupletior, vel non. 10. De divortio, 11. Et redintegratione matrimonii. 12. De fribusculo. 13. De habitatione separata. 14. De morte vel captivitate utriusque, donantis scilicet, et cui donatur. 15. De legato. 16. De viro et uxore, et caeteris. 17. De peculio castrensi. 18. De nuru et socero. 20. De consoceris, et his qui sunt in eorum potestate. 22. De sponsis. 23. De re donata, et de acceptilatione. 24. De societate. 25. De emptione. 26. Minaris facta. 27. De ea, quae nupta esse non potest.

32. Ulpianus, lib. 33 ad Sabinum.

Cum hic status esset donationum inter virum et uxorem, quem antea retulimus, imperator noster Antoninus

§. 6. Il marito può di presente pagare alla moglie il danaro che le dee entro un termine stabilito, ancorchè, trattenendolo, avrebbe potuto nell'intervallo risentire vantaggio.

§. 7. Tu puoi, per secondare una mia preghiera, lasciare a mia moglie ciò che tu avevi intensione di lasciare a me come legatario o come erede. Nè questa si considera donazione, perchè le mie facoltà non restano diminuite; ed i nostri maggiori, al dire di Procolo, hanno voluto soccorrere il donante, *affinchè per amore non si lasciasse spogliare dall'altro coniuge*; ma non vollero già per malavoglienza impedire che l'altro diventasse più ricco.

§. 8. Se il marito fe' alla moglie un regalo smodato nelle calende di marzo o nel giorno natale (*), questo si considera una donazione. Non così se le somministrò con che supplire a più decoroso mantenimento.

§. 9. Le moglie non si considera diventata più ricca se il danaro donatole dal marito fu da lei speso in vivande, in unguenti od in cibarie per servi.

§. 10. Il marito non può ripetere le cibarie somministrate ai famigli ed ai giumenti della moglie, che servivano ad uso comune. Ma se alimentò i famigli dimestici o venali delle moglie, io credo che si debba dire il contrario.

Orazione di Antonino. 1. Cose comperate per la moglie dal marito, ed altre donazioni. Falcidia. 2. Tenore dell'orazione. 3. Pentimento. 5. Pegno. 6. Servitù. 7. Donante che siasi data la morte, o la cui memoria sia stata condannata. 8. Milite condannato. 9. Regola pel caso che il coniuge accettante sia divenuto più ricco. 10. Divorzio, 11. E reintegrazione del matrimonio. 12. Dissensione. 13. Separazione di corpo. 14. Morte o cattività di entrambi, cioè del donante e del donatario. 15. Legato. 16. Marito, moglie ed altri. 17. Peculio castrense. 18. Nuora e suocero. 20. Consuoceri e persone soggette alla loro podestà. 22. Sposi. 23. Cosa donata e quitanza. 24. Società. 25. Compera. 26. Fatta per basso prezzo. 27. Donna che non può maritarsi.

32. Ulpiano, lib. 33 sopra Sabino.

Tal era lo stato delle donazioni fra marito e moglie, quando il nostro imperatore Antonino Augusto, prima

— 80. *Immo vide* L. 3, in fin.; L. 4, supr. h. t. — 81. L. 5, §. 16, supr. eod. — 82. L. 1, supr. eod. — 83. L. 7, §. 1, supr.; L. 11, C. eod. — 84. L. 21, in fin. supr. eod.

(*) *Gli uomini ricevevano regali ne' saturnali e le donne alle calende di Marzo:*

Scis certe (punto) vostra jam venire.
Saturnalia, martias kalendas:
Tunc reddam tibi, Galla, quod dedisti. — Marziale.

Laonde Giuvenale chiama queste calende femminili:

Munera femmineis tractas secreta kalendis. — Sat. IX.

In tutti gli autori poi si trovano ricordati i presenti che i Romani ricevevano nel giorno natale dai cognati, dagli amici e da' clienti.

Digitized by Google

Augustus, ante excessum divi Severi patris sui, oratione in senatu habita, auctor fuit senatui censendi, Fulvio Æmiliano et Nummio Albino consulibus, ut aliquid laxaret ex juris rigore.

§. 1. Oratio [85] autem imperatoris nostri *de confirmandis donationibus* non solum ad ea pertinet, quae nomine uxoris a viro comparata sunt, sed ad omnes donationes inter virum et uxorem factas: ut et ipso jure res fiant ejus cui donatae sunt, et obligatio sit civilis, et de Falcidia [86], ubi possit locum habere, tractandum sit: cui locutum ita fore opinor, quasi testamento sit confirmatum quod donatum est.

§. 2. Ait oratio, *fas esse, eum quidem qui donavit* [87] *poenitere: heredem vero eripere forsitan adversus voluntatem supremam ejus qui donaverit, durum et avarum esse.*

§. 3. *Poenitentiam* accipere debemus *supremam.* Proinde si uxori donavit, deinde eum poenituit, mox desiit poenitere, dicendum est donationem valere, ut supremum ejus spectemus judicium: quemadmodum circa fidei commissa solemus, vel in legatis, cum de doli exceptione opposita tractamus *ut sit ambulatoria* [88] *voluntas ejus usque ad vitae supremum exitum.*

§. 4. Sed ubi semel donatorem poenitult, etiam heredi revocandi potestatem tribuimus, si appareat defunctum evidenter revocasse voluntatem: quod si in obscuro sit, proclivior esse debet judex ad comprobandam donationem.

§. 5. Si maritus ea quae donaverit, pignori dederit: utique cum poenituisse [89] dicemus, licet dominium retinuit: quid tamen, si hoc animo fuit, ut vallet adhuc donatum? Finge in possessionem precariam mulierem remansisse, paratamque esse satisfacere creditori: dicendum est, donationem valere; nam si ab initio (ei) rem obligatam hoc animo donasset, dicerem, vim habere donationem, ut parata satisfacere mulier haberet doli exceptionem: quinimo et si satisfecisset, potuisse eam per doli exceptionem consequi, ut sibi mandentur actiones.

§. 6. Si donator servus fuerit affectus privati, dicendum est, non impletam, sed peremptam donationem: quamvis *morti* [90] *servitus comparetur:* proinde et si ipsa in servitutem redigatur cui donatum est, exstincta erit (donatio).

§. 7. Si maritus uxori donaverit, et mortem sibi ob sceleris [91] conscientiam consciverit, vel (etiam) post *mortem memoria ejus damnata sit*, revocabitur [92] donatio:

della morte dell' imperator Severo suo padre, con una orazione tenuta nel senato, persuase al medesimo di raddolcire un poco il rigore del gius a questo riguardo, essendo consoli Fulvio Emiliano e Nummio Albino.

§. 1. Ma l' orazione del nostro imperatore circa la conferma delle donazioni comprende non solamente le compere fatte dal marito a nome della moglie, ma qualunque altra specie di donazione tra coniugi; di maniera che il donatario diventi di pieno diritto proprietario delle cose donate e nasca l' obbligazione civile, come altresì ci sia luogo alla Falcidia, la quale io penso aver luogo, come se la donazione fosse stata confermata dal testamento.

§. 2. L' orazione dice: *A colui che donò è lecito in vero il pentirsene; ma è cosa dura e dettata dall' avarizia per parte dell' erede il volere riprendere, forse contra l' ultima volontà del donante, la cosa donata.*

§. 3. Pel *pentimento* bisogna intendere *l' ultimo.* Laonde, se un marito, avendo donato alla moglie, se ne pentì poscia, e dopo ancora desistette dal pentimento, dir si dee che la donazione è valida, e che si dee badare all' ultima volontà: come sogliamo decidere rispetto ai fedecommessi ed ai legati, quando ad essi viene opposta l' eccezione di dolo; *perchè la volontà dell' uomo è variabile fino all' ultimo momento della vita.*

§. 4. Ma tosto che il donante si è pentito, noi concediamo anche all' erede la facoltà di rivocare la donazione: (cioè) se si scorge evidentemente che il defunto abbia rivocato la volontà di donare. Ma se vi è qualche dubbio intorno a ciò, il giudice debb' essere proclive a confermare la donazione.

§. 5. Se un marito impegnò le cose donate, certamente diremo ch' egli si pentì della donazione, benchè ne ritenga il dominio. E s' ei mantenne l' intenzione che la donazione sussista? Suppongasi che la moglie abbia conservato il possesso precario, e sia pronta a soddisfare al creditore. Si dovrà dire che la donazione è valida. Perciocchè, se da principio egli avesse donato una cosa obbligata con tale intenzione, bisognerebbe dire che la donazione dovesse avere il suo effetto, sicchè la moglie disposta a soddisfare avesse l' eccezione di dolo; ed anzi, s' ella avesse soddisfatto al creditore, potrebbe, mediante l' eccezione di dolo, ottenere che le venissero domandate le azioni.

§. 6. Se il donante diventato servo di una persona privata, dir si dee che la sua donazione è perenta, non confermata, *tuttochè lo stato di servitù sia assomigliato dalla morte.* Per conseguenza anche se la moglie donataria fu ridotta in istato di servitù, la donazione sarà estinta.

§. 7. Se un marito donò a sua moglie, e poscia si procurò la morte, indotto dalla coscienza del suo misfatto, o *se dopo morto fu condannata la di lui memoria;*

— 85. L. 10, C. eod. — 86. L. 12, C. ad leg. Falcid. — 87. L. 1, L. 3, L. 14, C. h. t. — 88. L. 4, in fin. infr. de adimend. vel transferend. legat. — 89. L. 12. C. h. t.; *abrogat*, N. 162, c. 1, §. 1. — 90. L. 59, in fin. infr. de condit. et demonstr. — 91. L. 2. C. qui testam. facere poss. — 92. Arg. d. L. 2.

Digitized by Google

quamvis ea quae aliis donaverit, valeant, si non mortis causa donavit.

§. 8. Si miles uxori donaverit de castrensibus bonis, et fuerit damnatus: quia permissum [93] est ei de his testari, si modo impetravit ut testetur cum damnaretur, donatio valebit: nam et mortis causa donare poterit, cui testari permissum est.

§. 9 Quod cit oratio [94] *consumpsisse* [95], sic accipere debemus, ne is, qui donationem accepit, locupletior [96] factus sit: caeterum, si factus est, orationis beneficium locum habebit: sed et si non sit factus locupletior, dederit tamen tantam quantitatem, eaque est: dicendum est, si is decessit qui factus est locupletior, posse repetere id quod dedit, nec [97] compensare id quod consumpsit: quamvis, divortio secuto, haec compensatio locum habeat.

§. 10. Si divortium post donationem intercessit, aut prior decesserit qui donum accepit: veteri juri statur: hoc est, si maritus uxori donatum vult, valeat donatio; quod si non vult, exstinguitur: plerique [98] enim cum bona gratia discendunt, plerique cum ira sui animi et offensa.

§. 11. Quid ergo, si divortium factum est, deinde matrimonium restauratur: et in divortio vel mutata est voluntas, vel eadem duravit: restaurato tamen matrimonio et voluntate donatoris reconcilieta: an donatio duret, si constante matrimonio donator decesserit? Et potest defendi, valere.

§. 12. Quod si divortium non intercesserit, sed fribusculum: profecto valebit donatio, si fribusculum quievit.

§. 13. Si mulier et maritus diu (seorsum) quidem habitaverint, sed honorem invicem matrimonii habebant, (quod scimus interdum et inter consulares personas subsecutum): puto, donationes non valere, quasi duraverint nuptiae: non [99] enim coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio: si tamen donator prior decesserit, tunc donatio valebit.

§. 14. Si ambo ab hostibus capti sint, et qui donavit, et cui donatum est, quid dicimus? Et prius illud volo tractare. Oratio, si ante mors contigerit ei [100], cui donatum est, nullius momenti donationem esse voluit: ergo si ambo decesserint, quid dicemus: naufragio forte, vel ruina, vel incendio? Et si quidem possit apparere, quis ante spiritum posuit, expedita est quaestio: sin vero non appareat, difficilis quaestio est: et magis puto, donationem valuisse; et his ex verbis orationis defendimus: ait enim

donazione sarà rivocata. Tutte le donazioni da lui fatte ad altre persone sono valide, se non furono fatte per causa di morte.

§. 8. Se un milite donò a sua moglie cose appartenenti al suo peculio castrense a se fu condannato: siccome a lui è permesso il disporre di queste per testamento; così la donazione sarà valida, purchè egli abbia ottenuta la grazia di poter testare quando fu condannato: perciocchè colui che può testare può altresì donare per causa di morte.

§. 9. Le parola *consumare* usata nell' orazione intender si dee nel senso che il donatario non sia diventato più ricco; che se diventò più ricco, ha luogo il beneficio del senatoconsulto. Che s' egli non ne sia diventato più ricco, ma abbia data una cosa del medesimo valore che ancora esiste; si dee dire che dopo la morte di colui che diventò più ricco, l' altro può ripetere ciò che donò, senza obbligo di compensare ciò che consumò: benchè, avvenendo il divorzio, abbia luogo questa compensazione.

§ 10. Se nacque divorzio dopo la donazione, od il donatario morì prima del donante, si dee stare all' antico gius; vale a dire, se il marito vuole espressamente che la cosa sia donata, la donazione è valida; se non vuole, si estingue: perciocchè molti fanno divorzio amichevolmente, molti per disdegno e per vendetta.

§. 11. Che si dirà se avvenne il divorzio e poi fu ristabilito il matrimonio e durante il divorzio il donante mutò volontà, ovvero si mantenne nella medesima di prima; ma dopo la riconciliazione acconsentì nuovamente alla donazione e morì durante il matrimonio? Si può dire che sì.

§ 12. E se ne intervenne il divorzio, ma solamente ebbe luogo qualche contesa fra i coniugi; la donazione sarà certamente valida, se le contese si calmarono.

§. 13. Se un marito ed una moglie sono vissuti lungo tempo separatamente, ne rispettarono nondimeno le relazioni coniugali (come sappiamo accadere talvolta anche fra persone consolari); io penso che le donazioni fra loro non siano valide, come se il matrimonio sussistesse; perciocchè non è il concubito, ma l' effetto maritale che costituisca il matrimonio. Se poi il donante morì prima del donatorio, le donazione si convalida.

§. 14. Che diremo poi se ambedue, donante e donatario furono dagli inimici fatti cattivi? Voglio primieramente esaminare quest' altra quistione. Il senatoconsulto volle che la donazione sia nulla qualora il donatario premorì. Se dunque il donante, ed il donatario perirono ambedue nel medesimo tempo; per esempio, in un naufragio, in una rovina, in un incendio, che cosa diremo? Se si può sapere qual di loro morì il primo, non vi ha più quistione, ma se non si può saperlo, la quistione diventa

— 93. L. 13, C. de testam. milit. — 94. §. 2, supr. h. t. — 95. L. 8, C. h. t. — 96. L. 9, C. eod. — 97. *Immo vide* L. 7, §. 2, supr. eod. — 98. N. 22, c. 4. — 99. L. 15, infr. de condit. si demonstr.; L. 30, infr. de reg. jur. — 100. L. 6, L. 18, L. 20, C. h. t.; L. 7, infr. de reb. dub.

Digitized by Google

oratio, *si prior vita decesserit, qui donatum accepit*; non videtur autem prior vita decessisse, qui donatum accepit, cum simul decesserint. Proinde rectissime dicetur, utrasque donationes valere, si forte, invicem donationibus factis, simul decesserint: quia neuter alteri supervixerit: licet de commorientibus oratio non senserit. Sed cum neuter [1] alteri supervixerit, donationes mutuae valebunt: nam et circa mortis causa donationes mutuas id erat consequens dicere, neutri datam condictionem: locupletes igitur heredes donationibus relinquent. Secundum haec, si ambo ab hostibus simul capti sint, amboque ibi decesserint non simul, utrum captivitatis spectamus tempus, ut dicamus donationes valere, quasi simul decesserint; an neutram, quia vivis eis finitum est matrimonium: an spectamus, uter prius decesserit, ut in ejus persona non valeat donatio: an uter rediit, ut ejus valeat? Mea tamen fert opinio [2] ubi non revorterunt, ut tempus spectandum sit captivitatis, quasi tunc defecerint: quod si alter redierit, eum videri supervixisse, quia rediit.

spinose; ed io penso piuttosto che la donazione sia valida. Io appoggio tale decisione su queste parole del senatoconsulto: *se morì prima colui al quale fu fatta la donazione*. Ma se il donante ed il donatario morirono assieme, non si può dire che il donatario sia morto prima del donante. Laonde si dirà benissimo che, se si fecero donazioni reciproche, saranno tutte valide, giacchè sono morti insieme, e non si può dire che l'uno abbia sopravvissuto all'altro; quantunque il senatoconsulto non faccia menzione di persone che muoiano nel medesimo tempo. Ma allorquando niuno sopravvisse all'altro, le donazioni reciproche saranno valide: perciocchè è cosa conseguente il dire, anche rispetto alle donazioni reciproche per causa di morte, che non si possa dare l'azione personale nè all'uno nè all'altro. I loro eredi resteranno adunque più ricchi per effetto delle donazioni. Conforme a ciò, se ambedue furono nel medesimo tempo fatti cattivi dai nemici ed ambedue morirono in istato di cattività, ma non nel medesimo tempo, considereremo noi forse l'epoca della cattività, decidendo che le loro donazioni sono valide, come se fossero morti nel medesimo tempo; o diremo ch'esse non sono valide, perchè il matrimonio cessò viventi i coniugi? Esamineremo forse quale sia morto il primo, per dire che la donazione a lui fatta non vale; ovvero quale sia ritornato dalla cattività, per dire che fu convalidata la donazione a lui fatta? La mia opinione è che, s'essi non sono ritornati, si debba considerare il tempo della cattività, come se allora fossero morti; e, se l'uno dei due è ritornato, si consideri ch'egli sia sopravvissuto, a motivo del suo ritorno.

§. 15. Qui quasdam res ex his, quas donaverat, legasset, quasdam non, (non) videbitur caeteras noluisse ad uxorem pertinere: plerumque enim antea legat, postea donat; vel alia causa fuit legandi.

§. 15. Se il marito, donate varie cose alla moglie, ne legò alcune, non si considera che abbia rivocato la donazione di quelle che non legò: perchè spesso avviene che la donazione è posteriore al legato; e può anche darsi che il legato non sia stato fatto coll'oggetto di rivocare la donazione.

§. 16. Oratio non solum virum et uxorem complectitur, sed etiam caeteros, qui propter matrimonium donare prohibentur; utputa donat socer nurui, vel contra; (vel) socer genero, vel contra [3], (vel) consocer, consocero, qui copulatos matrimonio in potestate habent: nam, ex mente orationis, his quoque omnibus permissum est in eumdem [4] casum donare: et ita et Papinianus lib. IV Responsorum sensit: sic enim scribit: *Socer nurui, vel genero donavit: postea filius ejus, vel filia, constante matrimonio, vita decessit: quamquam vitam donationis perseveret, tamen, si socer nullam quaestionem donationibus intulit, post mortem ejus contra heredes orationis sententia videtur intervenire: nam quae ratio donationem prohibuit, eadem beneficium datum imploravit.* Ut igitur valeat donatio ista, Papinianus exigit ut et filius ejus, qui donavit, ante decesserit, et socer postea, durante voluntate.

§. 16. L'orazione comprende non solamente il marito e la moglie, ma eziandio le altre persone, alle quali è vietato il donare a cagione del matrimonio; come per esempio, il suocero che dona alla nuora o *viceversa*; il suocero che dona al genero o *viceversa*; il suocero che dona al consuocero, quando i coniugati sono sotto la loro potestà; perciocchè secondo lo spirito del senatoconsulto, anche a tutte queste persone è permesso il donare nel medesimo caso, e così pensò anche Papiniano nel libro 4 dei Responsi. Così in vero egli dice: *Un suocero donò a sua nuora o a suo genero: e poscia il di lui figlio o figlia morì in costanza di matrimonio. Benchè il vizio della donazione sussista, tuttavia se il suocero non fece veruna quistione intorno alla donazione, dopo la di lui morte, secondo lo spirito del senatoconsulto, la donazione si considera confermata contra gli eredi, perciocchè quella stessa ragione che proibì la donazione,*

— 1. L. 26, infr. de mort. caus. donat.; *adde* d. L. 8, infr. de reb. dub. — 2. *Adde* L. alt. C. h. t. — 3. §. 18, infr. h. t. — 4. L. 26, in fin. supr. eod.

Digitized by Google

§. 17. Si filiusfamilias, qui castrense peculium habet, vel quasi castrense, uxori donet: filii personam et mortem spectabimus.

§. 18. Si nurus [5] socero donaverit, mortem nurus et perseverantem in supremam diem voluntatem spectare nos oportet. Quod si socer ante decesserit, dicemus extinctam [6] donationem? an, quia maritus vivit, si uxori suae supervixit, admittimus vim habere donationem? Et si quidem maritus solus socero heres exstitit, quasi nova donatio potest servari in maritum collata; ut illa finita sit, alia coeperit: sin vero filius heres patri non est, finita erit donatio ratione nova.

§. 19. Si socer nurui nuncium miserit, donatio erit irrita: quamvis matrimonium [6], concordantibus viro et uxore, secundum rescriptum imperatoris nostri cum patre comprobatum est: sed quod ad ipsos, inter quos donatio facta est, finitum est matrimonium.

§. 20. Proinde et si duo consoceri invicem donaverint, idem erit dicendum, si invitis filiis nuncium remiserint, inter ipsos irritam esse donationem. In hac autem donatione inter soceros facta, mors desideranda est ejus, qui donavit constante matrimonio et jure potestatis durante: idemque et in his, qui sunt in eorum potestate.

§. 21. Si consocer [7] consocero donaverit, et alter eorum, vel uterque copulatos emancipaverit: debet dici donationem ad orationem non pertinere; et ideo infirmari donationem.

§. 22. Si sponsus sponsae donaverit, in [8] tempus matrimonii collata donatione: quamvis inter virum et uxorem donatio non videatur facta, et verba orationis minus sufficiant, tamen donationem dicendum est ad sententiam orationis pertinere, ut; si duraverit voluntas usque ad mortem, valeat donatio.

§. 23. Sive autem res fuit, quae donata esse, sive obligatio remissa [9]: potest dici, donationem effectum habituram: utputa uxori acceptum tulit donationis causa quod debeat: potest dici, pendere acceptilationem non ipsam, sed effectum ejus. Et generaliter, universae donationes, quas impediri diximus, ex oratione valebunt.

fece nascere il beneficio del senatoconsulto. A fine dunque che questa donazione sia valida, Papiniano esige che il figlio del donante sia morto prima di lui; ed il suocero dopo in perseveranza di volontà.

§. 17. Se un figlio di famiglia dona a sua moglie il suo peculio castrense o quasi castrense, bisogna badare alla persona e alla morte del figlio.

§. 18. Se la nuora donò al suocero, quando ella morì perseverando nella medesima volontà fino agli estremi, non vi è soggetto di discussione. Ma se il suocero premorì, si estinguerà forse la donazione? ovvero conserverà essa vigore perchè vive il marito, nel caso in cui egli sopravvivesse alla moglie? Diremo che se il marito è l' unico erede del suocero, le donazione può sussistere ed essere considerata qual nuova donazione fatta al marito, supponendo che la vecchia abbia finito e che sia incominciata una nuova: se poi il figlio non è erede del padre, la donazione sarà finita. Così fu deciso per una nuova ragione.

§. 19. Se il suocero ripudiò la nuora, la donazione sarà irrita, ancorchè, secondo il rescritto del nostro imperatore e di suo padre, se i coniugi sono concordi, il matrimonio non resti disciolto; perciocchè in quanto a coloro fra i quali fu fatta la donazione, il matrimonio è terminato.

§. 20. Lo stesso dovrà dirsi anche se due consuoceri avessero fatto una donazione reciproca fra di loro, la quale sarebbe irrita, ancorchè, a malgrado dei figli avessero mandato ad uno di essi il ripudio. Rispetto poi alla donazione fra suoceri bisogna aspettare la morte di colui che donò in costanza di matrimonio e durante la paterna podestà. Lo stesso dicasi rispetto a quelli che sono soggetti alla loro potestà.

§. 21. Se un consuocero donò al consuocero, ed uno dei due od entrambi emanciparono i coniugi; si dee dire che la donazione non è compresa nel senatoconsulto, e per conseguenza essa non ha più vigore.

§. 22. Se uno sposo dona alla sposa in modo che la donazione abbia effetto al tempo del matrimonio; ancorchè questa donazione non si consideri fatta fra marito e moglie, ed il senatoconsulto non la nomini espressamente, tuttavia si dee giudicare compresa nello spirito del senatoconsulto medesimo; di maniera che, se la intenzione del donante perseverà fino alla morte, la donazione sarà valida.

§. 23. Tanto se fu donata una cosa reale, quanto se fu rimessa una obbligazione, si può dire che la donazione avrà il suo effetto. Se, per esempio, un marito fece quietanza di ciò che la moglie doveva a lui, si può dire che l' effetto di questa quietanza, non la quietanza stessa, rimarrà in sospeso; e generalmente tutte le donazioni, che abbiamo detto essere vietate, saranno valide in forza del senato consulto.

→ 5. §. 16, supr. h. t. — 6. L. 5, C. de repud. — 7. L. 4, C. h. t. — 8. L. 97, §. ult. infr. de verb. oblig.; L. 4. C. de donat. ante nupt. — 9. §. 26, infr. hic; L. 5, §. 1, supr. h. t.

Digitized by Google

§. 24. Si inter virum et uxorem societas donationis causa contracta sit, jure vulgato nulla [10] est: nec post decretum senatus, emolumentum ea liberalitas, ut actio pro socio constituatur, habere poterit: quae tamen in commune tenuerunt, fine praestituto revocanda non sunt. Idcirco igitur pro socio actio non erit, quia nulla societas est, quae donationis causa interponitur, nec inter ceteros: et propter hoc ne inter virum et uxorem.

§. 25. Idem erit dicendum, et si emptio [11] contracta sit donationis causa: nam nulla erit.

§. 26. Plane si minoris [12] res venierit donationis causa, vel postea pretium sit remissum [13], admittemus donationem valere ad senatusconsultum.

§. 27. Si quis sponsam habuerit, deinde eamdem uxorem (duxerit), cum non liceret: an donationes quasi in sponsalibus factae valeant, videamus. Et Julianus tractat hanc quaestionem in minore duodecim annis, si in domum quasi mariti immatura [14] sit deducta: sit enim hanc sponsam esse, etsi uxor non sit. Sed est verius quod Labeoni videtur: et a nobis, et a Papiniano lib. x Quaestionum probatum est, ut, si quidem praecesserint [15] sponsalia, durent, quamvis jam uxorem esse putet qui duxit: si vero non praecesserint, neque sponsalia esse, quoniam non fuerunt, neque nuptias, quod nuptiae esse non potuerunt: ideoque si sponsalia antecesserint, valet donatio: si munus, nulla [16] est: quia non quasi ad extraneam, sed quasi ad uxorem fecit: et ideo nec oratio locum habebit.

§. 28. Sed si senator libertinam desponderit, vel tutor [17] pupillam, vel quis alius ex his, qui matrimonium copulare prohibentur, et duxerit, an donatio quasi in sponsalibus facta valeat? Et putem, etiam sponsalia improbanda, et quasi ab indignis [18] ea, quae donata sunt, ablata, fisco vindicari.

De annuo promisso, vel praestito.

33. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Si stipulata fuerit mulier annuum [19], id ex stipulatu petere, constante matrimonio, non potest. Sed si manente matrimonio decessisse maritus proponatur, puto, quia in annuo quoque donatio vertitur, posse dici, stipulationem confirmari ex senatusconsulto.

§. 24. La società contratta fra marito e moglie a causa di donazione, pel gius romano è nulla; ed anche dopo il senatoconsulto, tale liberalità non può produrre l'azione di società. Tuttavia le cose che il marito e la moglie tennero in comune con iscopo prestabilito, non saranno rivocate. Non avrà dunque luogo l'azione di società, perchè una società contratta a causa di donazione è nulla anche fra altre persone; e, per conseguenza, anche fra marito e moglie.

§. 25. Si dirà lo stesso se fu fatta una compra e vendita per mascherare una donazione; perciocchè sarà nulla.

§. 26. Certamente se fu fatta la vendita ad un prezzo minore del giusto a causa di donazione, o dopo il contratto fu rimesso il prezzo; noi ammettiamo che la donazione sia valida in forza del senatoconsulto.

§. 27. Avendo uno contratto sponsali con una, e poscia avendola presa in moglie, quando non era lecito di farlo, si domanda se le donazioni siano valide, come se fossero state fatte per motivo degli sponsali. Giuliano discute tale quistione relativamente ad una fanciulla di non ancor dodici anni, condotta immatura nella casa maritale; e dice che la ragazza è sposa, ancorchè non sia moglie. Ma è più conforme al vero l'opinione di Labeone approvata da noi e da Papiniano nel libro 10 delle *Quistioni*, cioè che, se precedettero gli sponsali, questi sussistano quantunque l'uomo creda che la fanciulla sia diventata sua moglie; se non precedettero gli sponsali, non vi siano sponsali perchè non furono mai contratti, nè nozze perchè non potevano aver luogo. Ed, in vero, se precedettero gli sponsali, la donazione è valida: se no, è nulla; perchè fu fatta alla donna non già considerandola qual moglie; e per questo l'orazione non è applicabile al caso.

§. 28. Ma se un senatore contrasse sponsali con una libertina, o un tutore colla pupilla, o qualunque altro con quelle persone colle quali il matrimonio è vietato; e poscia avvenne il matrimonio, si domanda, sarà valida la donazione, come fatta per causa degli sponsali? Io stimerei che dovessero riprovarsi anche gli sponsali, e che i donativi, siccome tolti a persone indegne, dovessero essere confiscati.

Assegnamento annuo promesso o prestato.

33. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Se una moglie stipulò un annuo assegnamento, ella non lo può domandare in forza di quella stipulazione costante il matrimonio; ma se il marito è morto durante il matrimonio, credo potersi dire che il senatoconsulto confermi la stipulazione, perchè anche l'assegnamento annuo è una donazione.

— 10. L. 5, in fin. supr. pro socio; L. 16, §. 1, supr. de minor.; L. 35, §. 5, infr. de mort. caus. donat. — 11. L. 7, §. 6, supr. h. t. — 12. L. 5, §. 5, supr. eod. — 13. §. 23, supr. h. l. — 14. L. 65, infr. h. t. — 15. L. 9, supr. de sponsal. — 16. L. 18, in fin. C. ad leg. Jul. de adult. — 17. C. de interdict. matrim. infr. pupill. et tutor. — 18. L. 4, C. de incest. et inutil. nupt. — 19. In fin. infr. hic; L. 28, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Si uxor marito annuum versa [20] vice praestiterit, restituetur ei hoc, at poterit vindicare id quod extat: credo, poterit et condicere, in quantum locupletior factus est: quia non tam solemne est annuum, quod maritus uxori pendit, et quod uxor marito praestat: imo incongruus est, et contra [21] sensus naturam.

§. 1. Per l'opposto, se la moglie somministra al marito un anno assegnamento, questo debbe essere a lei restituito, ed essa potrà vindicare la somma tuttora esistente. Anzi credo che potrebbe ripetere anche tanta somma in quanto il marito fosse divenuto più ricco; perciocchè non è egualmente lecito l'assegnamento fatto dal marito alla moglie, e quello fatto dalla moglie al marito: chè anzi questo è sconveniente e contrario alla natura del sesso.

§. 2. Et si forte maritus ab uxore stipulatus sit id annuum [22], decesseritque moliar constante matrimonio, dicendum erit, ex oratione donationem convalescere.

§. 2. Se un marito stipulò da sua moglie un annuo assegnamento, e la moglie morì in costanza di matrimonio, converrà dire che in forza del senatoconsulto la donazione si convalida.

Si res donatae, in dotem pro filia communi dentur.

34. Ulpianus, lib. 43 ad Sabinum.

Sive uxor marito res donasset, isque eas, in dotem pro communi [23] filia dedisset; sive post donationem, quam in maritum contulit, uxor passa est, eam pro filia in dotem dare: benigne dici potest, etsi prima donatio nullius momenti est, attamen ex sequenti consensu valere dotis dationem.

Regola pel caso che gli oggetti donati vengono costituiti in dote alla figlia comune.

34. Ulpiano, lib. 43 sopra Sabino.

Sia che la moglie abbia donato alcune cose e questi le abbia date in dote per la figlia comune; sia che la moglie dopo fatta donazione al marito, abbia permesso che egli le dia in dote per la figlia; si può benignamente decidere che, sebbene la prima donazione sia nulla, la donazione della dote pel seguente consenso sia valida.

De divortio illegitime facto.

35. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Si non secundum legitimam [24] observationem divortium factum sit, donationes post tale divortium factae nullius momenti sunt: cum non videatur solutum matrimonium.

Divorzio fatto illegalmente.

35. Ulpiano, lib. 34 sopra l'Editto.

Se il divorzio non fu fatto colle forme legali, le donazioni fatte dopo tale divorzio sono invalide: perchè il matrimonio non si considera disciolto.

Si res extet, si non reddatur. 1. Si sponsus alienum annulum, et post nuptias pro eo suum dedit.

36. Paulus, lib. 36 ad Edictum.

Si donatae res exstant, etiam vindicari [25] poterunt: sed quia causam possidendi donatio praestitit, nisi reddatur res, aestimatio faciendae est justo pretio: cavisque possidenti debebit de evictione simpli, quanti ea res sit: idque etiam Pedio videtur.

§. 1. Sponsus alienum annulum sponsae muneri misit, et post nuptias pro [26] eo suum dedit: quidem et Nerva putant, fieri eum mulieris: quia tunc factum donationem confirmare videtur, non novam inchoare: quam sententiam veram esse accepi.

Regole pel caso che gli oggetti donati esistano: e che non vengono restituiti. 1. Sposo che mandò in regalo un anello altrui, e dopo le nozze diede il suo in sostituzione.

36. Paolo, lib. 36 sopra l'Editto.

Se le cose donate esistono, si possono anche vindicare; ma siccome la donazione ha dato causa al possesso, così se la cosa non viene restituita, si dee stimare secondo il suo giusto valore: e si dee dar cauzione al possessore per l'evizione pel simplo valore del prezzo. Così la pensa anche Pedio.

§. 1. Lo sposo mandò in regalo un anello altrui, e dopo le nozze diede il suo in sostituzione: alcuni (fra i quali Nerva) pensano che questo diventi della moglie, perchè si considera che allora venga confermata la donazione già fatta, non incominciata una di nuova. Anche io sono dello stesso parere.

20. L. 5, in fin. supr.: L. 30, in fin. infr. eod. — 21. *Fine.* L. 4, in fin. supr. ad SC. Vellejan.; L. 26, in fin. C. de donat. ante nupt. — 22. In pr. supr. h. t. — 23. L. 5, §. 9, supr. de jure dot. — 24. L. 9, infr. de divort. — 25. L. 2, in fin. supr. h. t. — 26. *Fac.* L. 58, in pr. infr. eod.

Digitized by Google

Si res dolo donatoris non extet.

37. Julianus, lib. 17 Digestorum.

Si mulier dolo fecerit, ne res extaret sibi a marito donata: vel ad exhibendum, vel damni injuriae [27] eam ea agi poterit; maxime si post divortium id commiserit.

Regola pel caso che la cosa più non esista per dolo del possessore.

37. Giuliano, lib. 17 dei Digesti.

Se la moglie diede opera dolosamente affinchè la cosa donatale dal marito più non esistesse; vi sarà contro di lei o l'azione per l'esibizione o quella di danno con ingiuria, massimamente s'essa commise ciò dopo il divorzio.

De re communi.

38. Alfenus, lib. 3 Digestorum (a Paulo epitomatorum).

Servus communis viri et fratris ejus, puerum donavit uxori fratris: pro qua parte is servus, qui donasset, viri esset, pro ea parte munus non esse factum mulieris respondit.

§. 1. Idem juris erit, si ex tribus fratribus unus uxorem haberet, et rem communem uxori donasset: nam ex tertia parte mulieris res facta non est: ex duabus autem partibus reliquis, si id scissent fratres, aut, posteaquam donata esset, ratum habuissent, non debere mulierem reddere.

Cosa comune.

38. Alfeno, lib. 3 dei Digesti (compendiati da Paolo).

Un servo, che apparteneva in comune al marito ed al fratello suo, donò un ragazzo alla moglie del fratello. Si rispose che il dono non diventò di proprietà della moglie per quella parte, per la quale il servo apparteneva al marito.

§. 1. Ha luogo la stessa regola se, essendovi tre fratelli, uno dei quali è ammogliato, questi dona alla moglie sua una cosa comune. Infatti la proprietà della terza parte non passa alla moglie, ma ella non deve restituire le altre due parti se i fratelli conoscevano la donazione e la ratificarono.

De delegatione.

39. Julianus, lib. 5 ex Municioi

Vir uxori pecuniam eam donare vellet, permisit [28] ei, ut a debitore suo stipuletur: illa cum id fecisset, prinsquam pecuniam auferret, divortium fecit: quaero, utrum vir eam summam petere debeat, an ea promissione propter donationis causam actio nulla esset. Respondi, inanem fuisse (eam) stipulationem. Sed si promissor mulieri ignorans solvisset, si quidam pecunia exstat, vindicare eam debitor potest: sed, si actiones suas marito praestare paratus est, doli mali exceptione se tuebitur: ideoque maritus hanc pecuniam debitoris nomine vindicando consequentur. Sed si pecunia non exstat, et mulier locupletior facta est, maritus eam petet: intelligitur enim ex re mariti locupletior facta esse mulier; quoniam debitor doli mali excepione se tueri potest.

Delegazione.

39. Giuliano, lib. 5 degli estratti da Minicio.

Un marito, volendo donare a sua moglie, permise che ella stipulasse dal debitore di lui. Ella stipulò, e poscia, prima di esigere il danaro, fece divorzio. Domando se il marito debba esigere quella somma, ovvero se l'azione derivante da quella promessa sia nulla a motivo della donazione. Risposi che la stipulazione è senza effetto; ma se il debitore, ciò ignorando, pagò alla moglie, egli può vindicare la somma se esiste; ovvero, qualora sia pronto a prestare al marito le proprie azioni, può difendersi mediante l'eccezione di dolo malo. Laonde il marito conseguirà quel danaro, vindicandolo a nome del debitore. Se poi la somma non esiste, e la moglie n'è diventata più ricca, il marito la domanderà. Si considera infatti che la moglie sia diventata più ricca colla cosa del marito, stante che il debitore può difendersi mediante l'eccezione di dolo malo.

De dignitate adipiscenda.

40. Ulpianus, lib. 2 Responsorum.

Quod adpiscendae dignitatis [29] gratia ab uxore in maritum collatum est, eatenus ratum est, quatenus dignitati supplendo opus est.

Acquisto di una carica.

40. Ulpiano, lib. 2 dei Responsi.

La donazione fatta dalla moglie al marito per l'acquisto di qualche dignità è valida soltanto per la somma necessaria ad ottenere la dignità medesima.

— 27. L. 27, §. 30, supr. ad leg. Aquil.; L. 2, C. rer amot. — 28. L. 3, §. 12, supr. h. t. — 29. L. 42, infr. eod.

Digitized by Google

41. Licinius Rufinus, lib. 6 Regularum.

Nam et imperator Antoninus constituit, ut ad processus viri uxor ei donare possit.

42. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Nuper, ex indulgentia principis Antonini, recepta est alia causa donationis, quam dicimus *honoris* [30] *causa*: ut ecce, si uxor viro laticlavii petendi gratia donat, vel ut equestris ordinis fiat, vel ludorum gratia.

De exilio.

43. Paulus, lib. singul. Regularum.

Inter virum et uxorem exilii [31] causa donatio fieri potest.

De usucapione.

44. Neratius, lib. 5 Membranarum.

Si extraneus rem viri, ignorans ejus esse, ignoranti uxori, ac ne viro quidem sciente eam suam esse, donaverit: mulier recte eam usucapiet. Idemque juris erit, si is qui in potestate viri erat, credens se patremfamilias esse, uxori patris donaverit. Sed si vir rescierit suam rem esse priusquam usucapiatur, vindicarequa eam poterit, nec volet; et hoc et mulier noverit, interrumpetur possessio: quia transit in causam ab eo factae donationis ipsius mulieris scientia: propius est, ut nullum adquisitioni dominii ejus adferat impedimentum: non enim omnimodo uxores ex bonis virorum, sed ex causa donationis ab ipsis factae adquirere prohibitae sunt.

De detractione.

45. Ulpianus, lib. 17 ad Edictum.

Marcellus lib. VII Digestorum scripsit, etiam eum detrahere [32] sine mulieris damno, et citra metum senatusconsulti, quod detrahentibus negotiationis causa occurrit.

41. Licinio Rufino, lib. 6 delle Regole.

Imperciocchè anche l'imperatore Antonino statuì che la moglie possa donare al marito pe' di lui avanzamenti.

42. Gaio, lib. 11 sopra l'Editto provinciale.

Non ha guari, per l'indulgenza dell'imperatore Antonino, furono permesse anche le donazioni fatte per un'altra causa, cioè *per causa di onore:* come sarebbe se la moglie donasse al marito, affinchè gli potesse domandare il laticlavio (*), od essere ammesso all'ordine equestre, o dare al popolo pubblici giuochi (*essendo costituito in qualche magistratura.*)

Esilio.

43. Paolo, lib. unico delle Regole.

Tra marito e moglie può farsi donazione per causa di esilio.

Usucapione.

44. Nerazio, lib. 5 delle Membrane.

Se un estraneo donò alla moglie una cosa del marito senza che nè il donante, nè la moglie nè il marito sapessero a chi appartenesse la cosa; la moglie può regolarmente usucapirla. E la stessa massima ha luogo se una persona soggetta alla podestà del marito, credendo essere padre di famiglia, donò alla moglie di suo padre. Ma se il marito viene a risapere che la cosa è sua prima del termine dell'usucapione, e, potendola vindicare, non vuol farlo, ed anche la moglie è in cognizione di ciò; sarà forse interrotto il possesso, quasichè la scienza della moglie abbia fatto che ciò diventi una donazione? È più verisimile che ciò non rechi impedimento alcuno all'acquisto del dominio; perocchè non è già assolutamente vietato che le mogli acquistino qualcosa dai beni de' mariti, ma che l'acquistino per causa di donazione.

Separazione di qualche cosa.

45. Ulpiano, lib. 17 sopra l'Editto.

Marcello nel lib. 7 dei Digesti scrive che *(il marito)* può levare (*la cosa congiunta ad un edificio della moglie coll'intenzione di donarla*), quando il faccia senza danno della moglie; nè gli osta il senatoconsulto, il quale vieta che ciò si faccia ad oggetto di traffico.

— 30. L. 40, L. 41, supr.; L. 21, C. eod. — 31. *Adde* L. 13, §. 1, supr. eod. — 32. L. 63, infr. eod; L. 43, §. 1, infr. de legat. 1.

(*) *Il laticlavio era una porpora che i senatori portavano sopra la veste, ed era il distintivo del loro ordine; tuttavia il principe poteva concedere quest' onore anche ad alcuni cavalieri.* Cujac. Obser. XII, 29.

Digitized by Google

De possessione.

46. Ulpianus, lib. 72 ad Edictum.

Inter virum et uxorem nec possessionis [33] ulla donatio est.

De impensis a marito.

47. Celsus, lib. 1 Digestorum.

Utrum negotium uxoris gerens, an officio mariti ductus, in rem ejus impenderit vir, facti non juris est quaestio. Conjectura ejus rei ex modo et ex genere impensae non difficilis est.

De vindicatione rei donatae.

48. Celsus, lib. 9 Digestorum.

Quae jam noptae maritus donavit, viri manent, et postea ea vindicare: nec quicquam refert, quod ampla legata ab uxore ei relicta sunt.

De re filio donata.

49. Marcellus, lib. 7 Digestorum.

Sulpicius Marcello: Mulier, quae ad communem filium volebat, qui in potestate patris erat, post mortem patris fundum pervenire, eum patri tradidit, uti post mortem restituatur filio: quaero, an donatio tibi videatur, ut nihil agatur; an valeat quidem, sed mutari potestas detur, si noluerit, eum repetere. Respondit: Si color vel titulus (ut sic dixerim) donationi quaesitus est, nihil valebit traditio: id est si hoc egit uxor, ut aliquid ex ea re interim commodi sentiret maritus: alioquin si solo ejus ministerio usa est, et id egit, ut vel revocare sibi liceret, vel ut res cum omni emolumento per patrem postea ad filium transiret, cur non idem perinde sit ratum, ac si cum extraneo tale negotium contraxisset, hoc est extraneo in hanc causam tradidisset?

De nummis donatis, ut venditori solvantur.

50. Javolenus, lib. 13 Epistolarum.

Si, cum mulier viginti servum amisset [34], in ea emptionem vir quinque venditori dedit: divortio facto,

Possesso.

46. Ulpiano, lib. 72 sopra l' Editto.

Fra marito e moglie è nulla la donazione del possesso.

Spese fatte dal marito.

47. Celso, lib. 1 dei Digesti.

Se il marito abbia speso pegli affari della moglie come amministratore, ovvero indotto dall' affezione maritale, è quistione di fatto e non di diritto. Non è difficile il desumere intorno a ciò qualche conghietture dal modo o dal genere della spesa.

Rivendicazione della cosa donata.

48. Celso, lib. 9 dei Digesti.

Il marito rimane sempre proprietario di quelle cose ch' egli donò alla moglie dopo le nozze, e può vindicarle; ancorchè le moglie gli abbia lasciati pingui legati.

Cosa donata al figlio.

49. Marcello, lib. 7 de' Digesti.

Sulpicio a Marcello: Una moglie, volendo che dopo la morte del marito un fondo pervenisse al comun figlio tuttora soggetto alla podestà paterna, consegnò il fondo al padre, con patto che lo restituisca al figlio dopo la sua morte. Domando se tu creda nulla la donazione; ovvero se tu creda che sia valida bensì, ma che la donna, volendo, possa rivocarla. Rispose: Se fu dato alla donazione un colore od un titolo (per così dire), la tradizione è nulla; cioè se la moglie contrattò in modo che il marito da quella cosa ritraesse qualche vantaggio nell' intervallo. Ma s' ella non fece che servirsi del di lui mezzo a per poter rivocare la donazione, o affinchè la cosa ed ogni suo emolumento mediante il padre passasse al figlio; perchè mai tale convenzione non sarà valida, come lo sarebbe se fosse stata fatta con un estraneo; cioè se fosse stata consegnata la cosa ad un estraneo con questo patto?

Danaro donato, per pagare il venditore.

50. Giavoleno, lib. 13 delle Epistole.

Se avendo la moglie comperato un servo per venti monete, suo marito ne pagò cinque, la donna dopo fatto

— 33. *Vide tamen* L. 1, §. 4, infr. de adquir. vel amitt. possess. — 34. L. 7, §. 7, supr. h. t.

Digitized by Google

omnimodo vir eam summam exiget. Neque ad rem pertinet, an is servus deterior factus sit: nam et si mortuus esset, quinque exactio ei competeret. Quaeritur enim, an mulier ex viri patrimonio locupletior [35] sit eo tempore, quo de dote agebatur; facta autem intelligitur, quae aere alieno suo, interveniente viri, liberata est, quod potuisset adhuc debere, si vir pecuniam non solvisset: neque enim interest, ex qua causa mulier pecuniam debuit; utrum creditam, an eam, quam ex emptione praestare debeat.

§. 1. Quod si mulier non emeret servum, sed, ut emeret, a viro pecuniam accepit, tum vel mortuo vel deteriore facto servo, damnum ad virum pertinebit: quia quod aliter emptura non fuit, nisi pecuniam a viro accepisset, hoc consumptum ei perilt, qui donavit, si modo in rerum natura esse desiit: nec videtur mulier locupletior esse, quae neque a creditore eam liberata est, neque id possidet quod ex pecunia viri emerat.

De eo quod mulier acquisivit.

51. Pomponius, lib. 5 ad Quintum Mucium.

Quintus Mucius ait, eam in controversiam venit, unde ad mulierem quid pervenerit: et verius, et honestius est, quod non demonstratur unde habeat, existimari [36] a viro, aut qui in potestate ejus esset, ad eam pervenisse. Evitandi autem turpis quaestus gratia circa uxorem hoc videtur Quintus Mucius probasse.

De re vilius locata. De aestimatione rei depositae. 1. De promissione heredis.

52. Papinianus, lib. 10 Quaestionum.

Si vir uxori, donationis causa, rem vilius locaverit [37], locatio nulla est: cum autem depositum inter eas personas minoris donationis causa aestimatur, depositum est. Haec ideo tam varie, quia locatio quidem sine [38] mercede certa contrahi non potest, depositum autem et citra aestimationem quoque dari potest.

§. 1. Uxor *viro fructum fundi ab herede suo dari*, quod si datus non fuisset, *certam pecuniam mortis causa promitti* curavit: defuncto viro vira muliere, stipulatio solvitur: ut traditio, quae mandante uxore mortis causa facta est: nam quo casu inter exteros condictio nascitur, inter maritos nihil agitur.

il divorzio dovrà assolutamente restituire questa somma al marito; e nulla importa che il servo abbia in oppresso deteriorato. E di vero se anche questo servo fosse morto, il marito potrebbe tuttavia domandare le cinque monete pagate: perchè si esamina se la moglie sia diventata più ricca dal patrimonio del marito al tempo in cui si esercita l'azione della dote, ed è considerata essere più ricca, perchè il marito la liberò da un debito, che ella senza di ciò avrebbe dovuto pagare; e finalmente non importa che questo debito provenga da una compera, o da qualunque altra causa.

§. 1. Ma se la moglie non comperò il servo, ma ricevette dal marito il danaro per comperarlo, allora il deterioramento o la morte del servo era a carico del marito: perchè la moglie non l'avrebbe comperato se il marito non la avesse dato il danaro, ed, essendolo consumato, è perito a carico di chi lo donò, qualora non esiste più. E di vero non si considera che la donna sia diventata più ricca: poich' ella non fu liberata da un debito, e non possiede ciò che aveva comperato col danaro del marito.

Acquisti fatti dalla moglie.

51. Pomponio, lib. 5 sopra Quinto Mucio.

Dice Quinto Mucio: Qualora non si sappia donde proveniga qualche cosa che la moglie possiede, è giusto e conveniente il pensare che sia provenuta dal marito, o da qualche persona soggetta alla di lui podestà, quando non si provi provenuta da altrui. Sembra che Quinto Mucio abbia adottato questa opinione per infrenare il turpe guadagno delle moglie.

Cosa locata a vil prezzo. Stima della cosa depositata. 1. Promessa dell'erede.

52. Papiniano, lib. 10 delle Quistioni.

Se il marito, con l'animo di farle donazione, locò alla moglie checchessia per una vile mercede, la locazione è nulla: se poi fece presso lei un deposito, valutando le cose meno del loro valore per lo stesso fine, il deposito sussiste. La ragione delle qual differenza è perchè la locazione non può contrarsi senza una certa mercede: il deposito invece può essere dato anche per meno del vero valore.

§. 1. Una moglie incaricò il proprio erede *di dare al marito i frutti di un fondo, e, se l'erede non li desse, promise una somma di danaro per causa di morte.* Essendo la moglie sopravvissuta al marito, resta sciolta la stipulazione, e parimente la tradizione fatta per causa di morte in conseguenza del mandato della moglie; imperocchè in que' casi, ne' quali fra estranei nascerebbe l'azione perenuale, fra coniugi si considera che niente sia stato fatto.

— 35. L. 5, in fin. supr.; L. 8, C. eod.; L. 20. C. de jurs. dot. — 36. L. 6, in fin. C. h. t. — 37. *Adde* L. 5, §. 5, supr. h. t. — 38. L. 23, in pr. supr. commun. divid.

Digitized by Google

De genero, vel nuru, vel socero. 1. De usu rei.

53. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Mortis suae causa genero vel nurui socerum frustra donare convenit: quia, mortuo socero, nuptiae non solvuntur; nec interest, an pater filium vel filiam exheredaverit. Divortii species, eadem ratione diversa est.

§. 1. Res in dotem aestimatas, consentiente viro, mulier in usu habuit: usu deteriores si fiant, damni compensatio non admittitur: easdem res non potest mulier sibi, quasi donatas, defendere ex illis verbis, quibus donationes ei e viro legatae sunt: cum ejusmodi species neque donari neque auferri videtur.

Genero, nuora, suocero. 1. Uso della cosa.

53. Papiniano, lib. 4 de' Responsi.

La donazione fatta dal suocero al genero ed alla nuora pel caso della propria morte, è inutile: perchè la morte del suocero non scioglie il matrimonio. Nè importa che il padre abbia diseredato il filio o la figlia. Il caso del divorzio per la stessa ragione è diverso.

§. 1. La moglie, consentendo il marito, tenne in proprio uso le cose dotali stimate; se l' uso le fe' deteriorare, non è ammessa la compensazione del danno. Se il marito legò alla moglie le cose che le aveva donato, ella non può trattenersi quelle che le furono concesse ad uso, le quali non si considerano donate a lei nè de lei tolte al marito.

De usuris dotis, quas vir non exegit.

54. Papinianus, lib. 8 Responsorum.

Vir usuras promissae dotis in stipulatum deduxerat, easque non petierat: cum per omne tempus matrimonii sumptibus suis uxorem et ejus familiam vir exhiberet, dote praelegata, (sed) et donationibus verbis fideicommissi confirmatis, legato quidem dotis usuras non contineri videbatur: sed titulo donationis remissas.

Interessi della dote, non esatti dal marito.

54. Papiniano, lib. 8 de' Responsi.

Un marito aveva dedotti in istipulazione gl' interessi della dote promessa, e non li aveva domandati. Il marito per tutto il tempo del matrimonio mantenne a sue spese la moglie e i di lei servi. Ora, essendogli stata prelegata la dote, e confermata la donazione fattagli mediante un fedecommesso; fu deciso che il legato non conteneva gli interessi della dote, ma che questi furono rimessi a titolo di donazione.

De re empta ex pecunia donata.

55. Paulus, lib. 6 Quaestionum.

Uxor marito suo pecuniam donavit: maritus ex pecunia sibi donata aut mobilem aut soli rem comparavit, solvendo non est, et res extant: quaero, si mulier revocet donationem, an utiliter condictitia experiatur: videtur enim maritus, quamvis solvendo non sit, ex donatione locupletior factus: cum pecunia mulieris res comparata extet. Respondi: Locupletiorem esse ex donatione negari non potest: non enim quaerimus, quid deducto aere alieno liberum habeat, sed quid ex re mulieris possideat: solo enim separatur hic ab eo, cui res donata est, quod ibi res mulieris permanet, et vindicare [39] directo potest: et erit deterior causa viri, si ei pecunia, quatenus res valet, non ultra [40] id tamen quod donatum est, condicatur; quam si dotis judicio conveniatur. Sed nihil prohibet, etiam in rem utilem mulieri in ipsas res accommodare.

Cosa comperata col danaro donato.

55. Paolo, lib. 6 delle Quistioni.

Una moglie donò una somma di denaro a suo marito; e questi col danaro donato comperò una cosa mobile od immobile. Egli è insolvente e le cose comperate esistono. Si domanda se la moglie, rivocando la donazione, possa o no esercitare utilmente l' azione personale. Si considera in fatti che il marito, benchè insolvente, sia diventato più ricco in forza della donazione; giacchè esiste la cosa comperata col danaro della moglie. Risposi: Non si può negare ch' egli sia divenuto più ricco in forza della donazione. E di vero non bisogna esaminare ciò ch' abbia di libero dopo detratti i debiti, ma ciò ch' egli possiede come proveniente dalla cosa della moglie; perciocchè egli è differente da colui, al quale la cosa fu donata, in ciò solo che la cosa non appartiene sempre alla moglie, la quale può vindicarla direttamente dall' altro; e la condizione del marito sarà peggiore se viene convenuto mediante l' azione personale per tutta la somma donata, di quello che sarebbe se fosse convenuto mediante l' azione di dote. Nulla per altro impedisce che si conceda alla moglie un' azione utile reale per domandare quelle cose donate.

— 39. L. 5, in fin. supr. h. t. — 40. L. 28, §. 3, supr. eod.

Digitized by Google

Si mortis causa donatarius rem uxori dari jubeat.

56. Scaevola, lib. 5 Quaestionum.

Si, quod mihi mortis causa donare vellet, ego pure uxori donare vellem: non valet, quod uxori jubeat dari: quia illo convalescente, conditione teneor: mortuo autem nihilominus pauperior sum: non enim habeo, quod habiturus essem.

De eo, quod uxori donatum est, ut, si per eam divortium fiat, reddatur.

57. Paulus lib. 7 Responsorum.

Ea, quae a marito suo pecuniam ex causa donationis acceperat litteras ad eum misit hujusmodi: *Cum petenti mihi a te, domine carissime, adnuerit indulgentia tua viginti ad expediendas quasdam res meas, quae summa mihi numerata est sub ea conditione, (ut) si per me meosque mores quid steterit, quo minus in diem vitae nostrae matrimonium permaneat, sive invito te discessero de domo tua, vel repudium tibi sine ulla querela misero, divortiumque factum per me probabitur: tunc viginti, quae mihi hac die donationis causa dare voluisti, daturam, restituturam me sine ulla dilatione spondeo:* quaero, (an), si eadem Titia marito suo repudium miserit, pecuniam restituere debeat. Paulus respondit, pecuniam, quam vir uxori donavit, ex stipulatione proposita, si conditio ejus exstitit, peti posse: quoniam ex donatione in pecuniam creditam conversa est: quod si stipulatio commisse non probetur, tunc tantum peti posse, quanto locupletior ex ea donatione facta probetur.

Si res donatae tempore concubinatus, post nuptias aliis acceptis reddantur. 1. De cibariis. 2. Si filius pecunia matris emerit, et instrumenta suo nomine confecerit.

58. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Si praedia et mancipia Seiae data, effecta sint ejus tempore concubinatus, ac postea tempore matrimonii aliis ex acceptis reddita sunt: quid juris est? Respondit, secundum ea quae proponerentur, negotium potius gestum videri, quam donationem intervenisse.

— 41. L. 3, in fin. supr. eod. — 42. Fac. L. 36, §. 1, supr. eod.

Donatorio per causa di morte che ordinò di dare la cosa alla moglie.

56. Scevola, lib. 5 delle Quistioni.

Se a chi vuol fare a me una donazione per causa di morte, io ordino che doni puramente a mia moglie, non è valida la donazione a mia moglie; perchè se il donatore risana, io sono tenuto all' azione personale; se muore, la donazione non priva di quella cosa che altrimente avrei conseguito.

Donazione fatta alla moglie, a condizione che, dando esso causa allo scioglimento del matrimonio, debba restituire.

57. Paolo, lib. 7 de' Responsi.

Una moglie, che aveva ricevuto da suo marito una somma di danaro a titolo di donazione, mandò a lui questa lettera: *Siccome, dilettissimo marito, tu mi facesti il piacere di darmi venti monete per racconciare alcuni miei affari, e mi contasti questa somma a condizione che, se per li miei costumi o per altra causa io diventassi cagione di sciogliere il matrimonio, o contra tua voglia mi partissi da casa tua, o fossi per mandarti il ripudio senza motivo, o provocassi il divorzio, io sarei tenuta di restituirti la somma ricevuta a titolo di donazione; così colla presente prometto in tali casi di fartene la restituzione senza verun indugio.* Si domandava se questa moglie, avendo mandato il libello di ripudio a Tizio suo marito, debba o no restituire quella somma di danaro. Paolo rispose: Tizio può domandare in forza della stipulazione la somma donata a sua moglie, caso che si fosse verificata la condizione, perchè la donazione erasi convertita in prestito. Ma se la condizione non si fosse verificata, non poteva a lei domandare se non tanto in quanto la donazione l'avesse fatta diventare più ricca.

Regola pel caso che le cose donate al tempo del concubinato, siano dopo le nozze sostituite da altre. 1. Alimenti dei servi. 2. Figlio che abbia comperato col danaro della madre, stipulato l' instrumento in suo nome.

58. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Se durante il concubinato furono dati a Seia de' predi e de' servi, de' quali acquistò la proprietà; e poscia, contratto il matrimonio, li restituì e ne ottenne degli altri in sostituzione, quali saranno gli effetti della legge in questo caso? Rispose: Secondo le cose esposte, sembra

Digitized by Google

§. 1. Item, cum quaereretur de cibariis [43] mancipiorum, respondit: Tempore quidem concubinatus data cibaria repeti non possunt: sed nec tempore matrimonii, si ea mancipia uxoris in communi usu fuerint.

§. 2. Filius rebus matris intervenire solitus, pecunia matris, consentiente ipso, mancipia et res mercatus, emptionum instrumenta suo nomine confecit; decessit in patris potestate: quaesitum est, an mater cum marito suo experiri, et qua actione uti possit. Respondit, si mater obligatum filium in ea pecunia voluit esse, intra annum quam filius decessit, de peculio cum patre, in cujus [44] potestate fuisse proponatur, actionem habere: si donavit, repeti posse, quantu locupletior ex ea donatione pater factus est.

che sia stato fatto un affare e non che sia intervenuta donazione.

§. 1. Poscia essendo inchiesto intorno agli alimenti da' servi rispose: Le cibarie date a' servi nel tempo del concubinato non si possono ripetere; e non si possono ripetere neppure quelle somministrate al tempo del matrimonio, se i servi della moglie servirono ad uso comune.

§. 2. Un figlio che era solito intervenire negli affari di sua madre, col di lei consenso e col di lei denaro, comperò servi ed altre cose, facendo gl' istrumenti di compera a proprio nome; egli morì essendo soggetto alla paterna podestà; si domanda se la madre possa intentare un' azione contra suo marito, e quale azione. Risposi: Se la madre volle che suo figlio fosse obbligato verso di lei per le somme da lui così impiegate, ella ha, durante un anno dall' epoca della morte del figlio, l' azione di peculio contra il padre, sotto la podestà del quale, secondo che fu esposto, il figlio morì; ma se la madre gliele donò, ella non può ripetere se non le somme nella quale il padre fosse diventato più ricco.

Si vir donet, ut in dotem accipiat.

59. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Si quis uxori ea conditione donavit, *ut quod donavit in dotem accipiat*: defuncto eo, donatio convalescit [45].

Marito che doni per ricevere in dote.

59. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Se alcuno dona alla moglie sotto condizione *che la cosa donata facesse parte della dote*: alla morte di lui la donazione si convalida.

De vitrico et privigno. 1. De divortio.

60. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomatorum.

Vitricus et privignus invicem sibi donare praetexto matrimonii non prohibentur.

§. 1. Divortii [46] causa donationes inter virum et uxorem concessae sunt: saepe enim evenit, uti propter sacerdotium, vel etiam sterilitatem,

Patrigno e figliastro. 1. Divorzio.

60. Ermogeniano, lib. 2 de' Compendii di diritto.

Il matrimonio non impedisce le vicendevoli donazioni tra patrigno e figliastro.

§. 1 Sono concesse le donazioni fra marito e moglie anche per causa di divorzio. E, nel vero, accade spesse volte che a cagione del sacerdozio od anche di sterilità,

61. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Vel senectutem [47], aut valetudinem [48], aut militiam satis commode retineri matrimonium non possit.

61. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Ed anche di vecchiaia, di malattia, o di milizia, il matrimonio non posse concordemente sussistere.

62. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomatorum.

Et ideo bona gratia [49] matrimonium dissolvitur.

§. 1. Divortio facto nec instaurato matrimonio, non confirmabitur inter virum et uxorem facta donatio: nec inter patronum et libertam. Si ab eo invito divertere non licet, facta donatio separatur, cum inter hos divortium intercedat: perinde enim id quod donatum est habetur, divortio intercedente, ac si donatum non fuisset.

62. Ermogeniano, lib. 2 de' Compendi di diritto.

E però il matrimonio amichevolmente si discioglie.

§ 1. Se avvenne il divorzio ed il matrimonio non fu in progresso ristabilito, la donazione tra marito e moglie non si conferma. Da questa regola non è eccettuato il caso in cui la liberta maritata al patrono si separa da lui non consenziente, perchè anche in tal caso v' è il divorzio. Ora ciò che fu donato, accadendo il divorzio, si considera come se non fosse stato donato.

— 43. L. 21, in fin. supr. eod. — 44. L. 19, supr. eod. — 45. L. 2. C. de dote caut. — 46. L. 11, §. ult. supr. h. t. — 47. *Hoc abrogat* N. 7, c. 12, in fin. — 48. L. 10, C. de repud.; N. 22, c. 6; N. 117, c. 12. — 49. *Hoc abrog.* N. 117, c. 10; *sed reduct.* N. 140.

Digitized by Google

De tigno juncto.

63. Paulus, lib. 3 ad Neratium.

De eo, quod uxoris in aedificium viri ita conjunctum est, ut detractum [50] alicujus usus esse possit, dicendum est agi posse, quia nulla actio est ex lege duodecim tabularum: quamvis decemviros non sit credibile de his sensisse, quorum voluntate res eorum in alienum aedificium conjunctae essent. Paulus notat: Sed in hoc solum agi potest, ut (sola) vindicatio, soluta re, competat mulieri, non in duplum, ex lege duodecim tabularum: neque enim furtivum est quod sciente domino inclusum est.

Trave unita.

63. Paolo, lib. 3 sopra Nerazio.

Se una cosa della moglie fu congiunta all' edifizio dal marito per forma che possa essere di qualche uso anche dopo staccato, convien dire che si possa promuovere la azione, sebbene la legge delle dodici tavole non ne somministri nessuna: perchè non è credibile che i decemviri abbiano avuto in vista coloro, i quali consentirono che le cose proprie fossero congiunte a un edifizio altrui. Paolo fa questa annotazione: Ma alla donna compete la sola vindicazione della cosa, a soltanto quand' essa fu staccata dall' edifizio: e non le compete l' azione pel doppio derivante dalla legge delle dodici tavole; perchè non si può dire rubata quella cosa che fu congiunta a un edificio con saputa del padrone.

De divortio.

64. Javolenus, lib. 6 ex posterioribus Labeonis.

Vir mulieri, divortio facto, quaedam ideirco dederat, ut ad se reverteretur: mulier reversa erat, deinde divortium fecerat: (Labeo): Trebatius inter Terentiam et Decenatem respondit, si verum divortium fuisset, ratam esse donationem; si simulatum, contra. Sed verum est, quod Proculus et Caecilius putant, tunc verum esse divortium, et valere donationem divortii causa (factam), si alias nuptiae insecutae sunt: aut tam longo tempora vidua fuisset, ut dubium non foret, alterum esse matrimonium: alias nec donationem ullius esse momenti futuram.

Divorzio.

64. Giavoleno, lib. 6 degli Estratti dai posteriori di Labeone.

Essendo avvenuto un divorzio, il marito donò qualcosa alla moglie perchè tornasse a lui: ella tornò e poscia ebbe luogo un nuovo divorzio. Labeone Trebazio rispose a Tarenzia ed a Decenate: Se il divorzio fu reale, la donazione è valida; se simulato, è invalida. Ma è vera l' opinione di Procolo e di Cecilio, i quali pensano che sia reale il divorzio e valida la donazione fatta per causa di divorzio, qualora ebbero luogo altre nozze, o la donna rimase vedova per sì lungo tempo, che tolga il dubbio della sussistenza del matrimonio. Altrimente la donazione è nulla.

De nupta nondum viripotente.

65. Labeo, lib. 6 posteriorum a Javoleno Epitomatorum.

Quod vir ei, quae nondum [51] viripotens nupserit, donaverit, ratum futurum existimo.

Donna maritatosi prima di essere in età da marito.

65. Labeone, lib. 6 de' Posteriori compendiati da Giavoleno.

Io considero valida la donazione fatta alla donna da chi la prese in moglie prima che fosse in età da marito.

De domuum deductione, et tabularum dotis consignatione. 1. Si in hortos, ante diem tertium, quam nuptiae ibi fierent, deducta, nuptiarum die donaverit.

66. Scaevola, lib. 9 (Digestorum),

Seia Sempronio, cum certa die nuptura esset, antequam domum deduceretur tabulaeque dotis signarentur, donavit tot aureos; quaero, an ea donatio rata sit. Non attinuisse tempus, an, antequam domum deduceretur, donatio facta esset, aut tabularum consignatarum, quae

Entrata nella casa maritale, e consegna dell' istrumento di dote. 1. Regola pel caso che la donna, condotta nel giardino dello sposo tre giorni prima delle nozze, abbia donato nel giorno delle nozze.

66. Scevola, lib. 9 dei Digesti.

Seia dovendo un giorno determinato celebrare le nozze con Sempronio, prima che fosse condotta alla di lui casa e prima della soscrizione dell' instromento dotale, gli donò tante moneta d' oro: domando se tale donazione sia valida. Rispose: Era inutile l' indicare nella domanda

— 50. *Adde* L. 43, supr. h. t. — 51. L. 32, §. 27, supr. eod.

Digitized by Google

plerumque et post contractum matrimonium fierent, in *quaerendo* esprimi: itaque nisi ante matrimonium contractum quod consensu intelligitur, donatio facta esset, non valere.

§. 1. Virgini in hortos deductae ante diem tertium quam ibi nuptiae fierent, cum in separata diaeta ab eo esset, die 6a nuptiarum, prinsquam ad eum transiret, et priusquam aqua et igni acciperetur, (id est nuptiae celebrentur) obtulit decem aureos dono: quaesitum est, post nuptias contractas divortio facto, an summa donata repeti possit. Respondit, id quod ante nuptias donatum proponeretur, non posse (da dote) deduci.

che la donazione fu fatta prima che la donna fosse condotta alla casa maritale o prima della consegna dell' instrumento, le quali cose le più volte si sogliono fare anche dopo il matrimonio. Per tanto se non fu fatta prima del matrimonio, (cioè prima della prestazione del consenso), la donazione non vale.

§. 1. Una vergine era stata condotta nel giardino dello sposo tre giorni prima che colà si celebrassero le nozze, ed abitava un appartamento separato. Nel giorno delle nozze, prima che passasse a coabitare collo sposo e prima di ricevere l' acqua ed il fuoco, cioè prima che fossero celebrate le nozze, ei la donò dieci monete d' oro. Essendo avvenuto il divorzio dopo contratte le nozze, fu domandato se si potesse ripetere la somma donata. Rispose: Non si può detrarre dalla dote ciò che fu donato prima delle nozze.

De re empta ex nummis donatis, et donatori donata.

67. Lasso, lib. 2 Pithanon (a Paulo Epitomatorum.)

Si uxor nummis a viro, aut ab eo qui in ejus potestate esset, sibi donatis servum emerit [53]; deinde, eum ejus factus fuerit, eum ipsum donationis causa viro tradiderit: rata erit traditio: quamvis ea mente facta fuerit, qua caeterae donationes: neque ulla actio ejus nomine dari potest.

Caso comperata col danaro donato, e donato al donante.

67. Lassone, lib. 2 dei Probabili compendiati da Paolo.

Se la moglie, coi danari a lei donati dal marito o da un' altra persona soggetta alla di lui podestà comperò un servo, e poscia, essendo diventato suo, donollo e consegnollo al marito; la tradizione sarà valida; tuttochè fatta colla stessa intenzione con che le altre donazioni si fanno; nè per tal titolo le può essere concessa azione veruna.

TITULUS II.

DE DIVORTIIS ET REPUDIIS [1].

Quibus modis matrimonium solvitur.

1. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Dirimitur matrimonium divortio, morte [2], captivitate [3], vel alia [4] contingente servitute utrius eorum.

Etymologia divortii. 1. *Verba divortii,* 2. *Vel repudii.* 3. *De praesentia vel absentia ejus, cui renuntiatur.*

2. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Divortium autem, vel a diversitate mentium dictum est, vel quia in diversas [5] partes eunt qui distrahunt matrimonium.

§. 1. In repudiis autem, id est renunciatione, comprobata sunt haec verba: *Tuas res tibi habeto:* item haec: *Tuas res tibi agito.*

TITOLO II.

DE' DIVORZI E DE' RIPUDI.

In quali modi si scioglia il matrimonio.

1. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Il matrimonio si discioglie col divorzio, colla morte, colla cattività, o con qualunque altra specie di servitù in cui cada l' uno o l' altro dei coniugi.

Etimologia della voce divorzio. 1. *Formole del divorzio;* 2. *E del ripudio.* 3. *Presenza ed assenza di quello a cui vien fatta la denunzia.*

2. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Il divorzio è così chiamato o dalla diversità delle menti, ovvero perchè vanno in parti diverse coloro che sciolgono il matrimonio.

§. 1. Rispetto ai ripudi, cioè nella denunzia queste erano le espressioni approvate: *Prenditi le cose tue;* ovvero: *Portati via le cose tue.*

— 52. L. 27, supr. eod. — 53. L. 7, §. 3, supr. eod.

Tit. II. — 1. Lib. 5, C. 17; N. 117, c. 7, et sequent. — 2. N. 22, c. 20, in pr. — 3. L. 56, infr. solute matrim.; L. 22, §. 4, infr. de captiv. et postlim. revers.; *vide tamen* N. 22, c. 7: N. Leon. 85. — 4. d. N. 22; c. 9. — 5. L. 191, infr. de verb. sign.

Digitized by Google

§. 2. In sponsalibus quoque discutiendis placuit nunciationem [6] intervenire oportere: in qua re haec verba probata sunt: *Conditione tua non utor.*

§. 3. Sive autem ipsi praesenti renuncietur, sive absenti per eum qui in potestate ejus sit, cujusve is [7] casu in potestate sit, nihil interest.

Quod sit verum divortium.

3. Paulus, lib. 35 ad Edictum.

Divortium non est, nisi verum, quod animo perpetuam constituendi dissensionem fit. Itaque quidquid in calore [8] iracundiae vel fit, vel dicitur, non prius ratum est, quam (si) perseverantia apparuit judicium animi fuisse: ideoque per calorem misso repudio si brevi [9] reversa uxor est, nec divortium videtur.

De furiosa.

4. Ulpianus, lib. 26 ad Sabinum.

Julianus lib. XVIII Digestorum quaerit, an furiosa repudium mittere, vel repudiari possit: et scribit, furiosam repudiari posse, quia ignorantis loco habetur; repudiare autem non posse, neque ipsam propter dementiam, neque curatorem ejus: patrem [10] (tamen) ejus nuncium mittere posse: quod non tractare de repudio, nisi constaret retineri [11] matrimonium: quae sententia mihi videtur vera.

Si filia in fraudem patris divertat.

5. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Si filia emancipata idcirco diverterat, ut maritum lucro dotis adficiat, patrem fraudet, qui profectitiam dotem potuit petere, si constante matrimonio decedisset: et ideo patri succurrendum est, ne dotem perdat: non enim minus patri quam marito succurrere praetorem oportet: danda igitur est ei dotis exactio, atque si constante matrimonio decessisset filia.

De captivitate.

6. Julianus, lib. 26 Digestorum.

Uxores eorum, qui in hostium potestate pervenerunt possunt videri nuptarum locum retinere, eo solo, quod

§. 2. Fu decino che debba intervenire la dinunzia, quando trattasi di scioglimento degli sponsali. La formola per ciò usitata è la seguente: *Rifiuto il tuo partito.*

§. 3. E non importa che venga fatta la dinunzia al coniuge presente, od all' assente mediante la persona soggetta alla di lui podestà, od alla cui podestà egli è soggetto.

Che sia il vero divorzio.

3. Paolo, lib. 35 sopra l' Editto.

Non può dirsi divorzio se non il vero; cioè quello che si fa con animo di allontanarsi per sempre. Laonde tutto ciò che si fa o si dice nel calore della collera non è valido se non in quanto apparisce poscia una determinazione di animo perseverante; e quindi se il ripudio fu mandato nel bollore dell' ira e la moglie è ritornata poco dopo, non si considera avvenuto divorzio.

Furiosa.

4. Ulpiano, lib. 26 sopra Sabino

Giuliano nel libro 18 dei Digesti fa il quesito se la furiosa possa mandare il ripudio od essere ripudiata. Egli dice ch' ella non può essere ripudiata, perchè viene riguardata come una persona che ignora, ma che non può ripudiare ella stessa a cagione della demenza, nè il di lei curatore per essa; bensì il di lei padre può mandare il messo; perchè non avrebbe trattato del ripudio se non fosse stato sussistente il matrimonio. Questa opinione a me sembra giusta.

Figlia che faccia divorzio in frode del padre.

5. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Se una figlia emancipata fece divorzio per far lucrare la dote al marito, e defraudare il padre che avrebbe potuto domandare la dote profettizia; s' ella fosse morta costante il matrimonio, bisogna venire in soccorso al padre affinchè non la perda. E di vero è duopo che il pretore soccorra non meno il padre che il marito, e quindi si vede concedergli l' azione di esigere la dote, come se la figlia fosse morta costante il matrimonio.

Cattività.

6. Giuliano, lib. 26 dei Digesti.

Le mogli di coloro che pervennero in podestà dei nemici possono riputarsi maritate per ciò solo che non

— 6. L. 1, C. de sponsal. — 7. L. 10, supr. d. t. — 8. L. 48, infr. de reg. jur. — 9. L. 33, supr. de ritu nupt. — 10. L. 22, §. 9, infr. soluto matrim. — 11. L. 8, 10 pr. supr. de his, qui sui vel alien. jur. L. 18, §. ult. supr. de ritu nupt. L. 22, §. 9, infr. soluto matrim.

Digitized by Google

alii temere nubere non possunt. Et generaliter definiendum est, donec [12] certum est maritum vivere in captivitate constitutum, nullam habere licentiam uxores eorum migrare ad aliud matrimonium: nisi mallent ipsae mulieres causam repudii praestare. Sin autem in incerto est, an vivus apud hostes teneatur, vel morte praeventus, tunc, si quinquennium a tempore captivitatis excesserit, licentiam habet mulier ad alias migrare nuptias: ita tamen, ut bona gratia dissolutum videatur pristinum matrimonium, et unusquisque suum jus habeat imminutum. Eodem jure et in marito in civitate degente et uxore captiva observando.

possono maritarsi ad altri inconsideratamente. Ed in generale conviene decidere che, finchè è certo che i mariti vivono in ischiavitù, le mogli loro non hanno facoltà di passare ad altre nozze; purchè non vogliano esse stesse somministrare la causa di ripudio. Se poi è incerto che egli sia tenuto da' nemici vivo, o se già morto, allora, scorso un quinquennio dal tempo della prigionia, è permesso alla moglie incontrare nuove nozze; di modo però che il matrimonio si consideri sciolto di buon grado e ciascuno conservi intieri i propri diritti. Le stesse regole debbono osservarsi qualora il marito conserva la cittadinanza e la moglie cade in potere de' nemici.

De poenitentia.

7. Papinianus, lib. 1 de Adulteriis.

Si poenituit [13] eum, qui libellum tradendum divortii dedit, isque per ignorantiam mutatae voluntatis oblatus est: durare matrimonium diceodum: nisi poenitentia cognita is, qui accepit, ipse voluit matrimonium dissolvere: tunc enim per eum, qui accepit, solvitur matrimonium.

Pentimento.

7. Papiniano, lib. 1 degli Adulterii.

Se quegli che diede il libello del ripudio, perchè fosse consegnato, si pentì, quantunque, ignorando tale cangiamento di volontà, il libello sia stato consegnato; dovrà dirsi che il matrimonio sussiste; purchè quel coniuge che lo ha ricevuto, conoscendo il pentimento dell' altro, non abbia voluto nonostante sciogliere il matrimonio; perchè allora viene sciolto per la volontà di chi ricevette il libello.

De eo, qui alienam uxorem duxit, deinde repudium misit.

8. Papinianus, lib. 2 de Adulteriis.

Divus Hadrianus eum, qui alienam uxorem ex itinere domum suam duxisset, et inde marito ejus repudium misisset, in triennium relegavit.

Persona che conduca in casa propria la moglie altrui, poscia mandi al marito il libello di ripudio.

8. Papiniano, lib. 2 degli Adulterii.

L' imperatore Adriano relegò per tre anni uno che per viaggio condusse a casa sua la moglie altrui, ed indi spedì al marito il di lei ripudio, che la moglie a lui intimava.

De testibus divortii.

9. Paulus, lib. 2 de Adulteriis.

Nullum divortium ratum est, nisi septem civibus Romanis puberibus adhibitis, praeter libertum ejus, qui divortium faciet. *Libertum* accipiemus etiam eum, qui a patre, avo, proavo, et caeteris sursum versum manumissus sit.

Testimoni del divorzio.

9. Paolo, lib. 2 degli Adulterii.

Niun divorzio è rato, se non viene fatto alla presenza di sette cittadini romani puberi, oltre il liberto di colui che fa il divorzio (*). Per *liberto* intendiamo anche colui che fu manumesso dal padre, dall' avo, dal proavo od altro ascendente.

De liberta.

10. Modestinus, lib. 1 Regularum.

Patrono invito [14] liberta, quam in matrimonio habuit, ab eo discedere non potest: nisi ex causa fideicommissi [15] manumissa sit: tunc enim potest, licet ejus sit liberta.

Liberta.

10. Modestino, lib. 1 delle Regole.

La liberta non può separarsi dal patrono che la prese in moglie, contra di lui voglia, purchè non sia stata manumessa per causa di fedecommesso; perchè allora potrà farlo, comechè sia liberta di lui.

— 12. N. 22, c. 9. — 13. L. 3, supr. h. t. — 14. L. un. in fin. infr. unde vir et uxor. — 15. L. 50, supr. de ritu nupt.
(*) *Il libello di ripudio si mandava mediante un liberto:* Collige sarcinulas, dicet libertus, et exi. — Juven. Satyr. 6.

Digitized by Google

11. Ulpianus, lib. 3 ad legem Juliam et Papiam.

Quod ait lex [16], *Divortii faciendi potestas libertae, quae nupta est patrono, ne* [17] *esto:* non infectum videtur effecisse divortium, quod jure civili dissolvere solet matrimonium; quare (constare) matrimonium dicere non possumus, cum sit separatum. Denique scribit Julianus, de dote hanc actionem non habere. Merito igitur, quandiu patronus ejus eam uxorem suam esse vult, cum nullo alio connubium ei est: nam quia intellexit legislator, facto libertae quasi diremptum matrimonium, detraxit [18] ei cum alio connubium. Quare cuicumque nupserit, pro non nupta habebitur: Julianus quidem amplius putat, nec in concubinatu eam alterius [19] patroni esse posse.

§. 1. Ait lex: *Quamdiu* [20] *patronus eam uxorem esse volet.* Et velle debet uxorem esse, et patronus duraro. Si igitur aut patronus esse, aut velle desierit, finita est legis auctoritas.

§. 3. Illud rectissime placuit: qualiquali voluntate intelligi possit patronus animum habere desisse quasi in uxorem, finiri legis hujus beneficium. Proinde cum patronus rerum amotarum cum liberta, quae ab invito eo divortarat, vellet experiri, imperator noster cum divo patre suo rescripsit, intelligendum hoc ipso nolle noptam sibi, qui eam actionem vel aliam importet, quae non solet nisi ex divortio oriri. Quare si accusare eam adulterii coeperit, vel alio crimine postulare quod uxori nemo objicit, magis est, ut diremptum sit matrimonium. Etenim meminisse oportet, ideo adimi eum alio connubium, quia patronus sibi nuptam cupit. Ubicumque igitur vel tenuis intellectus videri potest nolentis nuptam, dicendum est, jam incipere libertae cum alio esse connubium. Proinde si patronus sibi desponderit aliam, vel destinaverit, vel matrimonium alterius appetierit, credendus est nolle hanc nuptam: Et si concubinam sibi adhibuerit, idem erit probandum [21].

11. Ulpiano, lib. 3 sopra la legge Giulia e Papia.

Queste parole della legge: *La libertà maritata al patrono non abbia la facoltà di fare divorzio*, pare che non rendano invalido il divorzio, il quale per gius civile discioglie il matrimonio; perocchè non possiamo dire che il matrimonio sussista dopochè è separato. Finalmente Giuliano scrive: Ella non avrà l'azione di dote. Meritamente per tanto le sarà interdetto il maritarsi ad altro finchè il patrono vuole che resti sua moglie. Imperciocchè, avendo conosciuto il legislatore che per fatto della libertà si poteva disciogliere il matrimonio, le tolse il diritto di maritarsi ad altri: laonde, a qualunque ella si mariti, si considera che non sia maritata. Giuliano pensa di più, ch' ella non possa nemmeno diventar concubina d' altri che del patrono.

§. 1. Dice la legge: *Finchè il patrono vuole che resti sua moglie.* Egli dunque dee volere che la liberta resti sua moglie e debbe esistere. Se dunque il patrono cessò di esistere o di volera, cessa l' effetto della legge.

§. 2. Fu a buon diritto deciso che, in qualunque maniera il patrono desse a dividere di non considerarla più come moglie, cessa il beneficio di questa legge. Imperò, volendo il patrono intentare contra la liberta, che da lui non consenziente erasi separata, l' azione delle cose sottratte, il nostro imperatore e suo padre rescrissero considerarsi che non voglia più in moglie qualora promuova quest' azione od altra che non suol nascere se non dal divorzio. Per la qual cosa, s' egli l' accusa di adulterio o d' altro delitto che l' uomo non oppone mai alla moglie, il matrimonio dee riputarsi disciolto. Imperocchè conviene rammentarsi che la ragione, per cui si vieta alla liberta di passare ad altro matrimonio, è perchè il patrono desidera tenerla per moglie. Ove dunque, per qualunque lieve indizio dia a divedere ch' ei più non desidera tenerla per tale, comincia nella liberta il diritto di maritarsi ad altri. E per ciò, se il patrono avrà sposata un' altra o la avrà scelta od avrà desiderato di averla in moglie, è a supporsi ch' ei più non desidera la prima moglie. E lo stesso dovrà dirsi se avrà presa una concubina.

TITOLUS III.

SOLUTO [1] MATRIMONIO DOS QUEMADMODUM PETATUR.

Favor dotis.

Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Dotium causa semper et ubique praecipua est: nam

TITOLO III.

DOPO SCIOLTO IL MATRIMONIO COME DEBBA ESSERE DOMANDATA LA DOTE.

Favore della dote.

Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

La causa della dote sempre e dovunque è prevalente;

— 16. L. un. §. 1, infr. unde vir et uxor. — 17. L. 10, supr. h. t. — 18. L. 1, C. de incest. et inutil. nupt.; N. 22, c. 29. — 19. *Immo vide* L. 1, in pr. infr. de concubin. — 20. L. 51, in pr. supr. de ritu nupt. — 21. Arg. L. un. C. de concubin.
Tit. III. — 1. Lib. 5, C. 18. B. Leon. 120; *adde* B. Just. 91, 97, 98, 109.

Digitized by Google

et publice [2] interest, dotes mulieribus conservari, cum dotatas esse foeminas ad subolem [3] procreandam replendamque liberis civitatem maxime sit necessarium.

perchè è di pubblico interesse che le doti siano conservate alle mogli; essendo cosa necessaria che le donne siano dotate per la procreazione della prole; e perchè si propaghino i cittadini.

Cui dos a marito promitti vel reddi debet. 2. Consensus *filiae quomodo accipitur.*

A chi debba essere dal marito promessa o restituita la dote. 2. *Come s' intenda* il consenso *della figlia.*

2. Ulpianus, lib. 35 ad Sabinum.

Soluto matrimonio, solvi mulieri dos debet: nec cogitur maritus alii eam ab initio stipulanti promittere: nisi huc ei nihil nocet. Nam si incommodum aliquod maritus suspectum habet, non debera eum cogi alii quam uxori promittere, dicendum est. Haec, si sui juris mulier est.

§. 1. Quod si in patris potestate est, et dos ab eo profecta sit: ipsius et filiae dos et. Denique pater non aliter, quam [4] ex voluntate filiae petere dotem, nec per se, nec per procuratorem potest. Sic ergo et promittendum Sabinus ait: ei ergo promittendum erit, cui uterque jusserit. Caeterum, si pater solus jussit, dotis actio filiae non erit adempta, quandoque sui juris filia fuerit facta. Item, si voluntate solius filiae promittatur, remanebit dotis actio integra patri. Sed utrum ut (et) agat solus, an (et) ut adjuncta quoque filiae persona experiri possit? Et puto, nec eam actionem amissam [5] quam adjuncta filiae persona potest habere: quod si sui juris fuerit facta filia, nocebit ei ista stipulatio...

§. 2. Voluntatem autem filiae, cum pater agit de dote, utrum sic accipimus, ut consentiat, an vero ne contradicat filia? Et est ab imperatore Antonino rescriptum, filiam, nisi avidenter contradicat, videri consentire patri. Et Julianus lib. XLVIII Digestorum scripsit, quasi ex voluntate filiae videri experiri patrem, si furiosam filiam habeat. Nam ubi non potest per dementiam contradicere, consentire quis eam merito credet. Sed si absens filia sit, dicendum erit, non ex voluntate ejus id factum, cavendumque *ratam rem filiam habituram*, a patre: ubi enim sapit, scire eam exigimus, ut videatur non contradicere.

8. Ulpiano, lib. 35 sopra Sabino.

Dopo lo scioglimento del matrimonio, si dee pagare la dote alla moglie, ed il marito non è tenuto da principio a prometterne la restituzione ad un altro, se non qualora avesse potuto ciò fare senza recare nocumento; perocchè s' egli sospetta che questa promessa gli possa nuocere, dir si dee non essere tenuto a promettere ad altri che alla moglie. Così è, se la moglie è di proprio diritto.

§ 1. Se una moglie è sotto la podestà di suo padre e la sua dote sia provaniente da lui; questa dote appartiene al padre ed alla figlia. Per altro il padre non può ripeterla nè per sè stesso, nè mediante procuratore, se non col consenso della figlia; ed anche, secondo Sabino, non può prometterlo in altro modo. Bisogna adunque prometterla a quello cui l' uno e l' altra avrà voluto che fosse promessa. Per altro, se il padre solo l' ordinò, la figlia non sarà per questo esclusa dall' aver l' azione della sua dote, in qualunque tempo essa sia diventata di proprio diritto. Così pure, se la dote fu promessa col solo consenso della figlia, il padre non perderà la sua azione. Ma potrà egli forse esercitarla solo, o potrà esercitarla soltanto congiuntamente alla figlia? Io penso ch' egli abbia conservato l' azione da esercitare congiuntamente alla figlia. Se poi la figlia è diventata di proprio diritto, questa stipulazione le recherà pregiudizio.

§. 2. Ma per considerare che la figlia acconsenta al padre, ch' esercitò l' azione di dote, è forse necessario il consenso espresso, o basta ch' ella non si opponga? L' imperatore Antonino così rescrive. La figlia considerasi che acconsenta al padre, quando evidentemente non gli contraddice. Giuliano nel libro 48 de' Digesti dice che, se il padre ha la figlia furiosa, egli si considera esercitare l' azione, come per consenso della figlia. E di vero, quando a cagione della demenza la figlia non è al caso di contraddire, si terrà ragionevolmente ch' alla acconsenta. Ma se la figlia è soltanto assente, dir si dovrà che il padre non agisce più col di lei consenso, e che dee dar cauzione *di ratifica*; perciocchè, avendo essa l' uso della ragione, è d' uopo che sappia, per presumere che acconsenta non contraddicendo.

De exactione et solutione dotis profectitiae.

3. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Non solum autem in exigenda, sed etiam in solvenda

Esazione e pagamento della dote profettizia.

3. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Si richiede il consenso del padre e della figlia non

— 2. L. 2, supr. de jure dot. — 3. L. 7, §. 3, infr. de bon. damnator. — 4. L. 34, infr. h. t.; L. 1, §. 1, supr. de pact. dotal. — 5. *Vide tamen* L. 7, supr. d. t.

Digitized by Google

dote, quae communis est patris et filiae, utriusque voluntas exquiritur: nec alter alterius deteriorem conditionem facere potest. Sed si pecunia ad patrem pervenit, quam filia accepit, actio de dote utrisque tolletur.

solamente per esigere, ma esiandio per pagare la dote che loro è comune; ed uno di essi non può rendere peggiore la condizione dell' altro. Ma se la dote ricevuta dalla figlia pervenne al padre, sarà tolta l' azione tanto alla figlia quanto al padre.

De dote a patre exacta, et secundo viro data.

4. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Si pater sine consensu filiae dotem a viro exegisset, et eandem alii viro ejus filiae nomine dedisset, (et) mortuo patre filia cum priore viro ageret: doli mali exceptione repellitur.

Date esatta dal padre e data al secondo marito.

4. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Se il padre senza il consenso della figlia riscosse la dote dal marito e poi la diede in di lei nome al secondo marito e la figlia dopo la morte del padre promuove la azione contra il primo marito; essa viene respinta mediante l' eccezione di dolo malo.

De computatione annorum, et divisione fructuum.

5. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

De divisione anni ejus, quo divortium factum est, quaeritur, ex die matrimonii, an ex die traditi (marito) fundi maritus sibi computet tempus? Et utique in fructibus a viro retinendis neque dies dotis constitutae, neque nuptiarum observabitur: sed quo primum dotale praedium constitutum est, id est tradita possessione.

Computazione degli anni e divisione dei frutti.

5. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Rispetto alla divisione di quell' anno, nel quale fu fatto il divorzio, si domanda se il marito debba computare il tempo dal giorno del matrimonio o dal giorno in cui fu fatta a lui la tradizione del fondo dotale. Certamente rispetto ai frutti che il marito può ritenere, non si dee considerare nè il giorno della costituzione della dote, nè quello del matrimonio, ma solamente il giorno in cui il predio fu costituito dotale, vale a dire il giorno in cui ne fu fatta la tradizione.

6. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si ante nuptias fundus traditus est, ex die nuptiarum ad eundem diem sequentis anni computandus annus est. Idem in caeteris annis servatur, donec divortium fiat: nam si ante nuptias traditus sit, et fructus inde percepti [6], hi restituendi sunt quandoque divortio facto, quasi dotis facti.

6. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Se fu fatta la tradizione del fondo prima delle nozze, l' anno si dee computare dal giorno delle nozze sino allo stesso giorno dell' anno seguente; e così in appresso pegli anni consecutivi sino al giorno del divorzio: perciocchè se il fondo dotale fu consegnato ed i frutti da esso provenienti furono percepiti prima delle nozze, questi debbono essere restituiti dopo il divorzio, in qualunque tempo sia fatto, come frutti che fanno parte della dote.

De impensis a muliere vel a marito factis. 1. De divisione fructuum ultimi anni. 4. De fructibus a muliere perceptis antequam nuberet. 5. De donationibus, de rebus amotis. 6 Cujus temporis fructus dividuntur. 9. De fructibus pecorum. 10. De operis servorum. 11. De pensionibus praediorum urbanorum. 12. De arboribus, de thesauris, 13. De lapidicinis. 14. De fodinis. 15. De retentione vel restitutione fructuum, et de cautione. 16. De impensis a marito factis.

Spese fatte dalla moglie o dal marito. 1. Divisione dei frutti dell' ultimo anno. 4. Frutti dalla moglie percetti prima del matrimonio. 5. Donazioni: cose sottratte. 6. Di qual tempo si dividono i frutti. 9. Frutti del bestiame. 10. Opere dei servi. 11. Mercedi dei predi urbani. 12. Alberi: tesoro. 13. Cave di marmo. 14. Cave di creta. 15. Ritenzione o restituzione dei frutti e cauzione. 16. Spese fatte dal marito.

7. Ulpianus, lib. 31 ad Sabinum.

Fructus (eos) esse constat, qui deducta [7] impensa

7. Ulpiano, lib. 31 sopra Sabino.

È palese che i frutti sono quelli che rimangono dopo

— 6. L. 38, §. 12, supr. de usur. — 7. L. 46, supr. d. t.; L. 1, C. de fruct. et lit. expens.

Digitized by Google

supererunt: quod Scaevola et ad mariti et ad milieris impensas refert. Nam si mulier pridie viodemias doti dedit, mox sublatis a marito vindemiis divortit, non putat ei undecim dumtaxat mensium fructus restitui: sed et impensas quae antequam portiones fructuum fiant, deducendae sunt. Igitur, si et maritus aliquid impendit in eumdem annum, utriusque impensae concurrent: ita et si impensarum a muliere factarum ratio habeatur, cum plurimis annis in matrimonio fuit, necesse est primi anni computari temporis, quod sit ante datum praedium.

§. 1. Papinianus (autem) lib. xi Quaestionum, divortio facto fructus dividi ait, non ex die locationis, sed habita [8] ratione praecedentis temporis, quo mulier in matrimonio fuit: neque enim si vindemiae tempore fundus in dotem datus sit, eumque vir ex calendis novembribus primis fruendum locaverit, mensis januarii suprema die facto divortio, retinere virum et vindemiae fructus, et ejus anni, quo divortium factum est, quartam partem mercedis aequum est: alioquin si coactis videmiis; altera die divortium intercedat, fructus integros retinebit: itaque si fine mensis januarii divortium fiat, et quatuor mensibus matrimonium steterit, vindemiae fructus, et quarta portio mercedis instantis anni confundi debebunt, ut ex ea pecunia tertia portio viro relinquatur.

§. 2. E contrario quoque idem observandum est: nam si mulier, percepta vindemia, statim fundum viro in dotem dederit, et vir ex calendis martiis eumdem locaverit, et calendis aprilibus primis divortium fuerit secutum, non solum partem duodecimam mercedis, sed pro modo temporis omnium mensium, quo dotale praedium fuit, ex mercede, quae debebitur, portionem retinebit.

§. 3. Item si messes ejus anni, quo divortium factum est, colonum ex forma locationis aequantur: ante vindemiam soluto matrimonio, nihilominus pecunia messium in computationem cum spe futurae vindemiae veniet.

§. 4. Apparet igitur ex his, illos fructus, quos mulier percepit antequam nuberet, non debere in contributionem venire.

§. 5. Ob donationes, item ob res amotas, ex his fructibus, qui post divortium percepti sunt, compensationes fieri possunt 9.

§. 6. Quod si anno dicitur, potest dici et in sex mensibus si bis in anno fructus capientur: ut est in locis irriguis.

§. 7. Et in pluribus annis idem dici potest: ut in sylva caedua.

detratte le spese: il che Scevola applica anche alle spese fatte dal marito e dalla moglie; perciocchè se la moglie diede al marito il fondo in dote nel giorno precedente il ricolto, ed appena che il marito fece il ricolto, ella si divorziò; quel giureconsulto non pensa ch' egli debba restituire a lei soltanto i frutti di undici mesi, ma che, prima di ogni divisione, debba detrarre le spese fatte prima di raccogliere i frutti. Adunque se il marito fece qualche spesa in quell' anno, egli dovrà egualmente preleverla. Così pure egli è necessario di aver riguardo alle spese fatte dalla moglie se persistette più anni in matrimonio; di maniera che bisognerà a lei computare quelle che avesse fatto nel primo anno prima di dare in dote il fondo al marito.

§. 1. Papiniano nel libro undici delle Quistioni dice che dopo fatto il divorzio, i frutti si debbono dividere non già dal giorno della locazione, ma bensì, avuto riguardo al tempo precedente, nel quale la moglie fu in matrimonio. E di vero, se il fondo dotale fu dato nel tempo del ricolto, ed il marito lo ha locato nelle prime calende di novembre, il divorzio essendo nato nell' ultimo giorno del mese di gennaio, non è cosa giusta che il marito ritenga i frutti del ricolto e la quarta parte della mercede dell' anno in cui il divorzio ebbe luogo. Ma se il divorzio fu fatto un giorno dopo il ricolto, egli riterrà tutti i frutti. Laonde se il divorzio si fa nel fine del mese di gennaio ed il matrimonio abbia durato quattro mesi, i frutti del ricolto e la quarta parte della mercede dell' anno corrente saranno confusi in maniera che al marito si lascerà la terza parte della somma.

§. 2. Lo stesso si dee sperare anche nel caso contrario; perciocchè, se la moglie, appena percepito il ricolto, diede in dote il fondo al marito; ed il marito lo locò nelle calende di marzo ed il divorzio nacque nelle prime calende di aprile; egli riterrà non solamente la duodecima parte della mercede, ma una parte della mercede ventura corrispondente ai mesi decorsi dopo che il fondo è diventato dotale.

§. 3. E se le messi dell' anno, in cui fu fatto il divorzio, appartengono al colono in forza della locazione il matrimonio essendo sciolto prima del ricolto, si computerà tuttavia il prezzo delle messi e la speranza del ricolto futuro.

§. 4. Da ciò che si è detto si vede dunque che i frutti percetti dalla moglie prima del matrimonio, non entrano nella contribuzione.

§. 5. Le donazioni e le cose portate via dalla moglie possono essere compensate coi frutti percepiti dopo il divorzio.

§. 6. Ciò che si dice rispetto ad un anno, si può dire rispetto a sei mesi, se si raccolgono frutti due volte l'anno: come avviene nei terreni irrigati.

§. 7. Si può dire altresì lo stesso rispetto a più anni: come avviene ne' boschi cedui.

— 8. L. un. §. 9, C. de rei uxor. act. — 9. *Vide tamen* L. un. §. 5, C. de rei uxor. act.

Digitized by Google

§. 8. Item si locatio agri talis sit, ut super annuam mercedem quinquennio quoque aliquid amplius praestaretur: in eo enim quod amplius est, tempus ad quinquennium computamus.

§. 9. Non solum autem de fundo, sed etiam de pecore, idem dicemus: ut lana ovium foetusque pecorum praestaretur: quare enim, si maritus prope partum oves doti acceperit, item proximas tonsurae, post partum et tonsas oves, protinus divortio facto, nihil reddat? Nam et hic fructuum toto tempore, quo curantur, non quo percipiuntur, rationem accipere debemus.

§. 10. In servo quoque anni ratio habetur, si in annum forte operae ejus locatae sunt: (ut) praeteriti temporis ad maritum, post divortium autem ad mulierem operae pertineant.

§. 11. De pensionibus [10] quoque praediorum urbanorum idem est quod in fructibus rusticorum.

§. 12. Si fundum viro uxor in dotem dederit, isque inde arbores deciderit: si hae fructus intelliguntur, pro portione anni debent restitui. Puto autem, si arbores caeduae fuerunt, vel gremiales, dici oportet, in fructu cedere: si minus, quasi deteriorem fundum fecerit maritus, tenebitur. Sed et si vi tempestatis ceciderunt, dici oportet, pretium earum restituendum mulieri, nec in fructum cedere; non magis, quam si thesaurus fuerit inventus; in fructum enim non computabitur, sed pars ejus dimidia restituetur, quasi in alieno inventi.

§. 13. Si vir in fundo mulieris dotali lapidicinas marmoreas invenerit [11], at fundum fructuosiorem fecerit: marmor, quod caesum neque exportatum, est mariti, et impensa non est ei praestanda [12]: quia nec in fructu est marmor, nisi tale sit, ut lapis ibi renascatur: quales sunt in Gallia, sunt et in Asia.

§. 14. Sed si cretifodinae, argentifodinae, vel auri, vel cujus alterius materiae sint, vel arenae, utique in fructu habebuntur [13].

§. 15. Interdum marito de fructibus a muliere cavetur [14], et nihil retinet, si fructibus stantibus fundum mulier recipiet. Interdum retinebit tantum maritus, et nihil

§. 8. Lo stesso si osserva se la locazione di una campagna è fatta in maniera che il colono debba pagare alla fine del quinquennio una somma qualunque oltre l'annua mercede; perciocchè in questo caso il di più si computa in ragione del tempo, che nel quinquennio se n'ebbe il godimento.

§. 9. Diremo lo stesso non solamente del fondo, ma eziandio del bestiame: di maniera che si dee restituire la lana ed i feti delle bestie. Laonde, se il marito avesse ricevuto in dote pecore vicine al parto od alla tosatura, non dovrebbe egli forse restituire qualche cosa, se fu fatto il divorzio subito dopo il parto o la tosatura? E di vero, in questo caso si dee aver riguardo al tempo nel quale si ebbe cura dei frutti, non già al tempo in cui furono percetti.

§. 10. Anche relativamente al servo, le cui opere furono locate ad anno, si dee aver riguardo alla porzione dell'anno in cui il servo appartenne al marito; di maniera chè pel tempo precedente le opere appartengono al marito e dopo il divorzio appartengono alla moglie.

§. 11. Per le mercedi dei predi urbani hanno luogo le regole stabilite pei frutti de' predi rustici.

§. 12. Se una moglie diede al marito un fondo in dote, ed egli ne recise gli alberi; se questi alberi sono considerati frutti, debbono essere restituiti in ragione del tempo dell'anno, in che durò il matrimonio. Io penso che, se gli alberi erano cedui o da fuoco (*), convenga dire che sono frutti; se poi non sono tali, il marito è responsabile, come se avesse deteriorato il fondo. Se poi quegli alberi sono caduti in forza de' tempi tempestosi, conviene dire che si dee restituire alla moglie il prezzo de' medesimi alberi a ch' essi non sono frutti; come non è frutto il tesoro ritrovato. Non saranno dunque computati nei frutti, ma ne sarà restituita la metà, come se fossero stati ritrovati in un fondo altrui.

§. 13. Se il marito nel fondo dotale della moglie trovò una cava di marmo, e ne rese poi fruttifero il fondo; il marmo tagliato e non traslocato, appartiene al marito, ed a lui non si debbono compensare le spese (**); perchè il marmo non entra nei frutti; qualora non sia tale da rinascere ivi, come que' sassi che si trovano nella Gallia e nell' Asia.

§. 14. Ma se vi sono cave di creta, o d'argento, o di oro, o d'altra materia, od anche di sabbia; il prodotto sarà certamente considerato frutto.

§. 15. Talvolta la moglie dà cauzione al marito rispetto ai frutti, e nulla egli ritiene se la moglie riprende il fondo coi frutti pendenti; talvolta li riterrà soltanto il

— 10. L. 29, supr. de hered. petit.; L. 38, §. 13, supr. de usur. — 11. *Adde* L. ult. in pr. supr. de fundo dotal. — 12. *Obst.* d. L. ult. in fin. pr. — 13. L. 9, §. 2, supr. de usufr. — 14. L. 33, infr. h. t.

(*) *Alcandro legge* cremales *da* cremando. *Volgarmente si legge* germiales.

(**) *È giusta la correzione di Antonio Fabro, il quale* (lib. 1 Conject. 2) *legge:* Non est mariti et impensa est ei praestanda. *Questa lezione si accorda con ciò che precede e con ciò che segue. E di vero il marmo non appartiene al marito, perchè, come subito si soggiunge, il marmo non entra nei frutti; ed il marito da ciò che deriva dalla cosa dotale non può restituire se non che i frutti; e per conseguenza a lui deve essere restituito la spesa, avendo egli renduto più ricco il fondo. Il marmo, che si estrae da quella cava, reca maggior profitto di quello che recherebbe quella porzione di fondo colla natural sua coltura; e però la moglie dee restituire la spesa che tornò a suo vantaggio.* —

Digitized by Google

restituat: id est, si non plus exit, quam pro portione eum retinere oportet: interdum vero (et) reddet, si plus percepit, quam eum retinere oportet. Eadem conditio erit etiam, si cum socero, vel cum hebere alterutrius, de dote agatur.

§. 16. Impendi autem *fructuum percipiendorum* [15] *causa*, Pomponius ait, quod in arando serendoque agro impensum est: quodque in tutelam aedificiorum, aegrumve servum curandum: scilicet, si ex aedificio vel servo fructus aliqui percipiebantur. Sed hae impensae non petentur, cum maritus fructum totum anni retinet: quia ex fructibus prius impensis satisfaciendum est. Plane si novam villam necessario exstruxit, vel veterem totam sine culpa sua collapsam restituerit; erit ejus impensae petitio: simili modo et si pastina instituit: hae enim impensae aut in res necessarias aut utiles cedunt, pariuntque marito actionem.

marito e nulla restituirà, quando cioè non v'è più di quanto conviene ch' egli ritenga per sua porzione. Talvolta restituirà, quando cioè percepisce più di quanto dee ritenere. Sarà lo stesso quando si agisca per dote contra il suocero o contra l' erede dell' uno o dell' altro.

§. 16. Pomponio dice essere speso *per percepire i frutti* ciò che fu speso per arare o seminare i campi; per la conservazione degli edificii e per la cura dei servi ammalati; se per altro dall' edificio o dal servo si ritraggono frutti. Ma queste spese non si possono domandare quando il marito ritiene tutti i frutti dell' anno; perchè coi frutti bisogna prima compensare le spese. Certamente se costrui una nuova casa di campagna necessaria, o ne ristabilì una vecchia diroccata senza sua colpa, egli potrà domandare le spese da lui fatte a tal uopo; e così se fece pastinazioni: perciocchè queste spese cadono nella classe delle spese necessarie od utili alla cosa, e danno azione al marito.

De lapidicinis. 1. De impensis in sementem.

8. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Si fundus in dotem datus sit, in quo lapis caeditur, *lapidicinarum* commodum ad maritum pertinere constat: quia palam sit eo animo dedisse mulierem fundum, ut iste fructus ad maritum pertineat: nisi si contrariam voluntatem in dote danda declaraverit mulier.

§. 1. Quod *in sementem* erogatur, si non responderint messes, ex vindemia deducetur: quia totius anni unus fructus est.

Cave di marmo. 1. Spese fatte nelle sementi.

8. Paolo, lib. 7. sopra Sabino.

Se fu dato in dote un fondo, in cui vengano tagliate pietre, è palese che il profitto delle cave appartiene al marito; perciocchè la moglie manifestamente diede quel fondo coll' intenzione che quel frutto appartenesse al marito, qualora essa altrimente non avesse dichiarato nella costituzione della dote.

§. 1. Ciò che fu erogato *in sementi* sarà prelevato sopra le vendemmie, se il ricolto non corrispose; perchè tanto le prime che le seconde formano i frutti di tutto l' anno.

De mora mulieris in dote recipienda.

9. Pomponius, lib. 14 ad Sabinum.

Si mora per mulierem fuit, quo minus dotem reciperet, dolum malum dumtaxat in ea re, non etiam culpam maritus praestare debet: ne facto mulieris in perpetuum agrum ejus colere cogatur: fructos [16] tamen, qui pervenissent ad virum, redduntur.

Mora della moglie per ricevere la dote.

9. Pomponio, lib. 14 sopra Sabino.

Se la moglie fu in mora nel ricevere la dote, il marito rispetto a ciò è risponsabile soltanto del dolo malo, non già della colpa; perchè altrimente egli sarebbe costretto di coltivare continuamente le terre di sua moglie. Tuttavia, s' egli ha raccolto i frutti, dee restituirli.

De muliere apud hostes defuncta. 1. Si vir uxorem occiderit, vel contra.

10. Pomponius, lib. 15 ad Sabinum.

Si ab hostibus capta filia, quae nupta erat, et dotem a patre profectam habebat, ibi decesserit: poto dicendum periode observanda omnia, ac si nupta decessisset: ut, etiamsi in potestate non fuerit patris, dos ab eo profecta reverti ad eum debeat.

Moglie morta fra i nemici. 1. Marito che abbia ucciso la moglie, e viceversa.

10. Pomponio, lib. 15 sopra Sabino.

Se fu presa dai nemici una donna maritata, ch' ebbe la dote proveniente dal padre, e morì in cattività, credo doversi dire che si debba osservare lo stesso gius come se fosse morta costante il matrimonio, e che la dote proveniente dal padre debba ritornare al padre, ancorchè non fosse più soggetta alla paterna podestà.

— 15. L. 1, in fin. infr. de impens. in res dotal. — 16. L. 38, §. 1 supr. de usur.

Digitized by Google

§. 1. Sir vir uxorem suam occiderit, dotis actionem heredibus uxoris dandam esse Proculus ait; et recte: non enim aequum est, virum ob facinus suum dotem (sperare) lucrifacere. Idemque et e contrario statuendum est.

§. 1. Se il marito uccise sua moglie, Proculo dice doversi concedere agli eredi della moglie l' azione di dote. E ben a ragione; perciocchè non è cosa giusta che pel suo delitto il marito sperar possa di lucrare la dote; e lo stesso decidere reciprocamente si dee se la moglie avesse ucciso il marito.

De re aliena in dotem data.

11. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Si alienam rem sciens mulier in dotem dederit, reddenda ei est, quasi suam dedisset: et fructus quoque pro [17] portione anni, quo divortium factum est.

Cosa altrui data in dote.

11. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

Se la cosa altrui fu dalla donna scientemente data in dote, si dee a lei restituirla, come se data avesse una cosa sua, ed anche i frutti in proporzione del tempo decorso dopo il divorzio.

Quotenus condemnatur maritus, vel ejus heres, vel successor.

12. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Maritum [18] in id quod facere potest, condemnari, exploratum est: sed hoc heredi [19] non esse praestandum.

In quanto sia condannato il marito, o l' erede o il successore di lui.

12. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Ella è cosa manifesta che il marito viene condannato in quanto può; ma questo benefizio non è compartito all' erede.

13. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Quia tale beneficium personale [20] est, et cum persona extinguitur.

13. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Perchè questo beneficio è personale e si estingue colla persona.

De pacto, ut maritus in solidum damnetur.

14. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Alia causa est defensoris [21]: quem placet sufficienter videri defendisse si tantum uxori praestet, quantum consequeretur si ipsum maritum convenisset.

§. 1. Eleganter quaerit Pomponius lib. xv ex Sabino si paciscatur maritus, *ne in id quod facere possit condemnetur, sed in solidum*, an hoc pactum servandum sit. Et negat servari oportere: quod quidem et mihi videtur verum: namque contra bonos [22] mores id pactum esse, melius est dicere: quippe cum contra receptam reverentiam, quae maritis exhibenda est, id esse apparet.

Patto, che il marito sia condannato per intero.

14. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Ma la cosa è altrimente rispetto al difensore del marito, che fu giudicato averlo bene difeso, se pagò alla moglie quanto avrebbe conseguito qualora ella avesse convenuto lo stesso marito.

§. Pomponio giudiziosamente esamina nel libro 15 seguendo Sabino, se, quando il marito ha patteggiato *di non essere condannato a pagare entro i limiti delle sue forze, ma per intiero*, questo patto si debba o no tener fermo. Egli risponde negativamente: il che anche a me sembra giusto; perciocchè è meglio il dire che un tal patto è contrario ai buoni costumi, essendo esso ripugnante alla riverenza dovuta alla moglie ed al marito.

Quo tempore spectatur, an maritus facere possit. 1. Quae compensationes prosunt heredi mariti. 2. Quatenus socer damnatur.

15. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Rei judicatae [23] tempus spectatur, quatenus maritus facere potest.

A qual tempo si ha riguardo per esaminare ciò che possa il marito. 1. Quali compensazioni giovino all' erede del marito. 2. In quanto il suocero sia condannato.

15. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Si ha riguardo al tempo della cosa giudicata, per esaminare ciò che possa fare il marito.

— 17. L. 7, §. 1, supr. h. t.; L. un. §. 9. C. de rei uxor. act. — 18. L. 20, infr. de re judicat. — 19. L. 24, in fin. infr. d. t.; *vide tamen* L. 18. L. 18, in pr. infr. h. t. — 20. L. 7, in pr. infr. de excepti. — 21. L. 23, infr. de re judic. — 22. L. 6. C. de pact. — 23. L. 53, infr. h. t.

Digitized by Google

§. 1. Heredi mariti, licet in solidum condemnetur, compensationes [24] tamen, quae ad pecuniariam causam respiciunt, proderunt, ut hoc minus sit obligatus: veluti ob res donatas, et amotas, at impensas: morum vero coercitionem non habet.

§. 2. Socero [25] quoque, cum quo norus de dote agit, idem honor habetur, ut in id damnetur, quod facere potest:

16. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Quia parentis locum socer obtinet.

1. *Quatenus mulier damnatur.* 2. *De marito condemnato in solidum.*

17. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Ex diverso, si socer ex promissione a marito conveniatur, solet quaeri, an idem ei honor habendus sit. Neratius [26] libris Membranarum et Proculus scribunt, hoc justum [27] esse.

§. 1. Item, si mulier ex promissione conveniatur, magis placuit, defendendam eam per exceptionem. Idem et Proculus ait: sicuti, cum socia fuit, dabitur ei exceptio: quamvis jure civili sit obligata.

§. 2. Si in judicio dotis judex, ignoratie juris lapsus, comdemnaverit maritum in solidum: Neratius, Sabinus, doli exceptione eum uti oportere, aiunt: eaque totum fore.

Quatenus condemnantur filii communes. 1. *De dolo et culpa mariti.*

18. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Etiam filios molieris, qui patri heredes extiterunt [27], in id quod facere possunt, condemnandos Labeo ait.

§. 1. Nicet in dotalibus rebus non solum dolum [29], sed et culpam maritus praestet; cum tamen quaeritur in judicio de dote, an facere possit, dolos dumtaxat comprehenditur: quia in rerum ipsius administratione non erat ab eo culpa exigenda: quamquam eum dumtaxat dolum ei nocere putem, si facere non possit, quem propter uxorem adhibuit, ne ei solidum solveret; non propter quemlibet alium. Ofilius autem aiebat, si dolo mariti res dotalis interisset, et alioquin solvendo non esset; quamvis

§. 1. L' erede del marito, benchè condannato a restituire la dote per intiero, potrà far compensazione delle somme pecuniare, a restituire tanto meno; per esempio, a causa delle cose donate alla moglie o portate via ed a causa della spesa; ma l' erede non ha il diritto di punire la moglie pei costumi.

§. 2. Anche il suocero convenuto dalla nuora gode il privilegio di non essere condannato se non in quanto può;

16. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

Perchè tiene luogo di genitore.

1. *In quanto sia condannato la moglie.* 2. *Marito condannato per intero.*

17. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Per lo contrario se il marito chiama in giudizio il suocero in conseguenza della promessa; si suol domandare se gli si debba concedere il medesimo onore. Nerazio nei libri delle Membrane a Proculo dicono: Ciò essere giusto.

§. 1. Parimente, se la donna è convenuta in giudizio, fu deciso ch' alla possa difendersi mediante l' eccezione *(di competenza, cioè che da lei non si esiga più di quanto può)*. Il medesimo dice anche Procolo: siccome, se fosse socia, avrebbe l' eccezione: tuttochè sia obbligata per diritto civile.

§. 2. Se il giudice, per ignoranza di diritto, condannò il marito a restituire la dote per intiero, Nerazio e Sabino dicono ch' ei può servirsi dell' eccezione di dolo, e con essa difendersi.

In quanto sieno condannati i figli comuni. 1. *Dolo e colpa del marito.*

18. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

Labeone dice che i figli della moglie, che diventarono eredi del padre, non vengono condannati, se non che in quanto possono.

§. 1. Benchè rispetto alle cose dotali il marito sia responsabile non solamente del dolo, ma eziandio della colpa; tuttavia quando si tratta di sapere ciò ch' egli può pagare nel giudizio di dote, si considera soltanto il suo dolo; perchè rispetto all' ammioistrazione de' suoi propri affari non si può imputare a lui se non la sua colpa: ad onta che io pensi che il suo dolo debba a lui nuocere, allorchè lo commise per dispensarsi dal restituire tutta la dote alla moglie, e non altrimente. Ofilio poi diceva che,

— 24. L. 24, §. pen. infr. eod.; *vide tamen* L. un. §. 5, C. de rei uxor. act. — 25. L. 53, infr. h. t.; L. 21, *infr.* de re judic. — 26. *Immo vide* d. L. 21, in fin. — 27. *Immo vide* L. pen. supr. de jure dot.; d. L. 21, L. 22. in pr. infr. de re judic. — 28. L. 12, supr. h. t. — 29. L. 17, in pr. supr. de jure dot.

Digitized by Google

nihil dolo fecisset, quo minus solvendo esset; perinde tamen eum damnandum ejus rei dotalis nomine, in qua dolum fecisset, atque si dolo ejus factum esset, quo minus facere possit. Caeterum, si circa interitum rei dotalis dolus malus et culpa mariti absit, actiones solas, quas eo nomine quasi maritus habet, praestandas mulieri: veluti furti, vel damni injuriae.

se la cosa dotale fosse perita per dolo del marito, ed egli non fosse solvente, ancorchè tale insolvenza non fosse dolosa, egli dee tuttavia essere condannato a pagare ciò che fosse perito per suo dolo, come se fosse diventato insolvente dolosamente. Per altro il marito esente di dolo e colpa rispetto alle cose dotali che perirono, è tenuto soltanto a cedere alla moglie le azioni a sè competenti in qualità di marito; come sarebbero le azioni di furto o di danno cagionato con ingiuria.

De redintegratione matrimonii.

19. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Si mulier diverterit, et judicio, de dote contestato, revarsa fuerit in matrimonium: redintegrato matrimonio, exspirat judicium, et omnia in statu pristino manent.

Reintegrazione del matrimonio.

19. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Se la moglie fece divorzio, e, dopo contestata l' azione di dote, ritornò in matrimonio, l' azione di dote spira colla reintegrazione del matrimonio stesso, e tutte le cose rimangono nello stato primiero.

Quibus ex causis dos redditur constante matrimonio.

20. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Quamvis mulier non in hoc accipiat constante matrimonio dotem *ut aes* [30] *alienum solvat, aut praedia idonea emat:* [31] sed *ut liberis ex alio viro egentibus, aut fratribus* [32], *aut parentibus consuleret*, vel *ut eos ex hostibus redimeret:* quia justa et honesta causa est, non videtur male accipere: et ideo recte ei solvitur: idque et in filiafamilias observatur.

Per quali causa si restituisca la dote costante il matrimonio.

20. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Sebbene alla moglie non sia stata restituita la dote durante il matrimonio, *perchè paghi i debiti* o *comperi predi idonei*, ma *perchè soccorra i propri figli d' altro marito, o i fratelli od i genitori indigenti*, o *perchè li riscatti dagl' inimici*; la causa essendo giusta ed onesta, non si considera che abbia malamente ricevuto; e però le fu regolarmente pagata la dote. Questa massima ha luogo anche rispetto a una figlia di famiglia.

21. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Sed et si ideo maritus ex dote expendit, ut a latronibus redimeret necessarias mulieri personas, vel ut mulier vinculis vindicet de necessariis suis aliquem, reputatur ei id quod expensum est: sive pars dotis sit, pro ea parte; sive tota dos sit, actio dotis evanescit. Et multo magis idem dicendum est, si socer agat de dote, debere rationem haberi ejus quod in ipsum impensum est: sive ipse maritus hoc fecit, sive filiae ut faciat dedit: sed et si non pater experiretur, sed post mortem ejus filia sola de dote ageret, idem erit dicendum: cum enim doli exceptio insit de dote actioni, ut (in) caeteris bonae fidei judiciis, potest dici (ut et Celso videtur) inesse hunc sumptum actioni de dote: maxime, si ex voluntate filiae factus sit.

21. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Se il marito colla dote incontrò delle spese per riscattare da' masnadieri persone congiunte di sangue colla moglie, ovvero affinchè la moglie riscatti da' ceppi qualcuno de' suoi congiunti; egli può porre a lei in conto ciò che spese, cioè una parte della dote, se ne spese una parte; e se la spese tutta, l' azione della dote si estingue. E ciò a maggior ragione dir si dovrà se il suocero promuove l' azione di dote; vale a dire, doversi contra lui computare quanto fu speso, tanto, se il marito incontrò queste spese, quanto se diede alla figlia perchè le facesse. Ma, quantunque il padre non promovesse l' azione di dote, ma dopo la di lui morte la promovesse la sola figlia, si dovrà ancora dire lo stesso. Imperciocchè l' eccezione di dolo essendo inerente all' azione di dote, come, alle altre azioni di buona fede; si può dire (com' è anche opinione di Celso) che queste spese sono inerenti all' azione dotale, massimamente se furono fatte per volontà della figlia.

— 30. L. ult. in fin. supr. d. t. — 31. L. 73, §. 1, supr. d. t. — 32. d. L. 73, in fin.

Digitized by Google

De pacta dantis dotem. 1. *De dote solata filiaefamiliar.* 2. *De novatione.* 3. *De absentia filiae* 7. *De furore conjugum.* 10. *De furore,* 11. *Vel captivitate patris.* 12. *Qui tenentur actione de dote.* 13. *De dote opinata.*

22. Ulpianus, lib. 33 ad Edictum.

Si cum dotem daret pater vel extraneus pro muliere in unum casum pepigit, vel in divortium, vel in mortem: dicendum est, in eum casum in quem non pepigit, esse mulieri actionem.

§. 1. Si post solutum matrimonium, filiafamilias citra patris voluntatem exactam communem dotem consumat: patri, et viva ea et mortua, actio superest, ut dos ipsi solvatur: quod ita verum est, si *perditurae* solvatur: caeterum, si *non perditurae,* et ex justis causis soluta sit, non supererit actio: sed, mortuo patre, nec etiam heredes agent, nec mulier.

§. 2. Si mulier soluto matrimonio egentem reum dotis per novationem decepta accipiat: nihilominus actio dotis ei manebit.

§. 3. Si pater, filia absente, de dote egerit, etsi omissa sit de rato satisdatio, filiae denegari debet actio: sive patri heres exstiterit, sive in legato [33] tantum acceperit, quantum dotis satis esset. Et ita Julianus pluribus locis scribit, compensandum ei in dotem, quod a patre datur: lucroque ejus cedit, si tantum ab eo consecuta sit, quantum ei dotis nomine debeatur a marito, qui patri solvit.

§. 4. Si patri, propter condemnationem, Romae, ubi dos petatur, esse non liceat, filiae satis dotis fieri oportet ita tamen, ut caveat *ratam rem patrem habiturum.*

§. 5. Eo autem tempore consentire filiam patri oportet, quo lis contestatur. Secundum haec, si filia dicat se patri consentire, et ante litis contestationem mutaverit voluntatem, vel etiam emancipata sit, frustra pater aget.

§. 6. Nec non illud quoque probamus, quod Labeo probat: nonnunquam patri denegandam actionem, si tam turpis persona patris sit, ut verendum sit, ne acceptam dotem consumat: ideoque officium judicis interponendum est, quaetenus et filiae et patri competenter consuletur. Sed si latitet filia, ne tali patri consentire cogatur, puto dari quidem patri actionem, sed causa cogita: quid enim, si filia verecunde per absentiam patri condicat? cur

Patto di colui che dà in dote. 1. *Dote pagata alla figlia di famiglia.* 2. *Novazione.* 3. *Assenza della figlia.* 7. *Furore dei coniugi.* 10. *Furore.* 11. *O cattività del padre.* 12. *Quali persone siano tenute per l' azione di dote.* 13. *Dote creduta.*

22. Ulpiano, lib. 33 sopra l' Editto.

Se il padre od un estraneo, nel dare la dote per una donna, patteggiò che gli fosse restituita nel caso di divorzio soltanto o nel caso di morte soltanto; conviene dire che avvenendo quello de' due casi che non fu contemplato, l' azione compete alla moglie.

§. 1. Se, dopo lo scioglimento del matrimonio, la figlia di famiglia, senza il consenso del padre, esige e consuma la dote che ad essi è comune; suo padre avrà la azione per farsela pagare, tanto mentr' essa è in vita, quanto dopo morta. Questa decisione è giusta, se fu pagata questa dote alla moglie, potendo prevedere ch' *essa la perderebbe;* ma se non avesse potuto ciò prevedere, e si abbia avuto giusti motivi di pagarla a lei, l' azione non resterà al padre, : e dopo la morte del padre, nè essa, nè i suoi eredi saranno ammessi a ripetere la sua dote.

§. 2. Se la moglie, dopo lo scioglimento del matrimonio, venne ingannata, mediante la novazione, accettando un debitore insolvente, essa avrà nonostante la azione di dote.

§. 3. Se il padre, in assenza della figlia, avesse promosso l' azione della dote, ancorchè sia stata ammessa la satisfazione di ratifica, si dee negare l' azione alla figlia, tanto s' è diventata erede del padre, quanto se ha ricevuto in legato l' equivalente della dote. Giuliano scrive in più luoghi che in questo caso bisogna compensare la dote con quanto la figlia ha ricevuto dal padre, e che va a di lei vantaggio ciò che avesse ricevuto oltre il valore della dote restituita a suo padre dal marito.

§. 4. Se al padre, a cagione di una condanna, non è permesso di essere a Roma, ove la dote debb' essere domandata; converrà soddisfare la figlia per la dote, ed ella dovrà dare cauzione *di far ratificare dal padre.*

§. 5. Il consenso della figlia dee intervenire nel tempo in cui viene contestata la lite. Per conseguenza, se la figlia, dopo di aver detto di acconsentire, cangiò volontà prima della contestazione di lite, e fu emancipata, il padre non avrà l' azione.

§. 6. Noi adottiamo anche l' opinione di Labeone, il quale dice che qualche volta si debba negare l' azione al padre, s' egli è persona tanto turpe, che dia luogo a temere che possa consumare la dote dopo di averla ricevuta. Laonde dovrà interporsi l' uffizio del giudice a fine di provvedere agl' interessi sì della figlia e sì del padre. Se poi la figlia si tiene nascosta, per non essere costretta a prestare l' assenso ad un tal padre, io penso che si possa

— 33. L. 34, §. 5, infr. de legat. 2.

Digitized by Google

non dicamus, patri non esse dandam actionem? Quod si is pater sit, cui omnimodo consentire filiam decet, hoc est, vitae probatae; filia levis mulier, vel admodum juvenis, vel nimia circa maritum non merentem: dicendum est, patri potius adquiescere praetorem oportere, dareque ei actionem.

§. 7. Si maritus vel uxor constante matrimonio furere coperint, quid faciendum sit, tractemus: et illud quidem dubio procul observatur, eam personam, quae furore detenta est, quia sensum non habet, nuncium mittere non posse. An autem illa repudianda est, considerandum est. Et, si quidem intervallum furor habeat, vel perpetuus quidem morbus est, tamen ferendos his qui circa eam sunt, tunc nullo [34] modo oportet dirimi matrimonium: sciente ea persona, quae cum compos mentis esset, (et) ita furenti, quemadmodum diximus, nuncium miserit, culpa sua nuptias esse diremptas. Quid enim tam humanum est, quam ut fortuitis casibus mulieris maritum, vel uxorem viri participem esse? Sin autem tantus furor est, ita ferox, ita perniciosus, ut sanitatis nulla spes supersit, circa ministros terribilis; et forsitan altera persona (velit,) vel propter saevitiam furoris, vel quia liberos non habet, procreandae sobolis cupidine tenta est (dirimere): licentia erit compoti mentis personae, furenti nuncium mittere: ut nullius culpa videatur esse matrimonium dissolutum, neque in damnum alterutra pars incidat.

§. 8. Sin autem, in saevissimo furore mulieris constitutae, maritus dirimere quidem matrimonium calliditate non vult, spernit autem infelicitatem uxoris, et non ad eam flectitur, nullamque ei competentem curam inferre manifestissimus est; sed abutitur dotem; tunc licentiam habeat vel curator furiosae, vel cognati, adire judicem competentem: quatenus necessitas imponatur marito, omnem talem mulieris sustentationem suffere, et alimenta praestare, et medicinae ejus succurrere, et nihil praetermitti quae maritum uxori adferre decet, secundum dotis quantitatem. Sin vero dotem ita dissipaturus ita manifestus est, ut non hominem frugi oportet, tunc dotem sequestrari, quatenus ex ea mulier competens habeat solatium una cum sua familia: pactis videlicet dotalibus, quae inter eos ab initio nuptiarum inita fuerint, in suo statu durantibus, et alterius expectantibus sanitatem, aut mortis eventum.

§. 9. Item pater furiosae utiliter intendere, *sibi filiaeve suae reddi dotem*, potest: quamvis enim furiosa nuncium mittere non possit, patrem [35] tamen ejus posse certum est.

§. 10. Si, soluto matrimonio, pater furiosus sit, curator ejus, voluntate filiae, dotem petere poterit: aut si

concedere al padre l'azione, ma con cognizione di causa. Che si dirà in fatti se la figlia si tiene assente per non contraddire apertamente al padre? perchè non diremo noi che al padre negar si debba l'azione? Che se il padre è di buona condotta, cioè tale che alla figlia convenga di acconsentire a lui, d'altrettanto la figlia sia di mente leggera, od ancora troppo giovine, o troppo facile verso il marito non tanto benemerito; si dirà che il pretore dee piuttosto accogliere la domanda del padre, ed a lui concedere l'azione.

§. 7. Se il marito o la moglie, costante il matrimonio, cominceranno a dare in furore, si tratta di sapere che cosa convenga fare. Senza dubbio è adottata la massima, che la persona furente, perchè non ha senno, non può ripudiare. Ma potrà ella essere ripudiata? E per verità se il furore ha qualche intervallo, ovvero la malattia è bensì perpetua, ma tuttavia sopportabile da chi l'avvicina; allora non conviene sciogliere il matrimonio. Che se l'altro coniuge sano di mente ripudiò il coniuge affetto da tale furore, sappia che per colpa sua il matrimonio è disciolto; sendo conforme all'umanità che il marito e la moglie debbano vicendevolmente essere partecipi delle loro disgrazie causali. Che se il furore è così grande, così ferocc, così pernicioso, che niuna speranza rimanga di salute; o s'è pericoloso pei serventi; e forse l'altro coniuge, per la sevizie del furore, o perchè non ha figli, è indotto dal desiderio di procrearne: sarà lecito al coniuge sano di mente il ripudiare il furente, sicchè il matrimonio si consideri disciolto senza colpa di nessuna delle parti ed a nessuna ne debba derivar danno.

§. 8. Se essendo la moglie in istato di ferocissimo furore, il marito maliziosamente non vuole disciogliere il matrimonio, ed in vece di prestarle soccorsi disprezza quell'infelice, non se ne sente intenerito ed a lei ricusa qualunque necessaria cura, a fine di abusare della sua dote: in tal caso il di lei curatore od i parenti hanno facoltà di presentarsi al giudice competente, per far condannare il marito a somministrare l'occorrente ai bisogni del di lei deplorabile stato ed a prestare alimenti e medicine, come conviensi ad un buon marito, in ragione della dote. Ma se poi evidentemente apparisce ch'egli è per dissipare la dote da uomo di cattiva condotta, bisogna allora sequestrare la dote stessa per guarentire che la moglie ed i suoi servi abbiano di che provvedere a loro bisogni, senza pregiudizio dei patti dotali fatti al principio del matrimonio, aspettando l'esito della morte o della guarigione.

§. 9. Parimente il padre della furiosa può benissimo domandare *la restituzione della dote o a nome suo od a nome della figlia*; perciocchè è cosa certa nel gius che, sebbene la furiosa non possa ripudiare, può farlo il padre.

§. 10. Se, dopo lo scioglimento del matrimonio, il padre della moglie si trova in istato di furore, il curatore

— 34. L. 8, in pr. supr. de his qui sui, vel alien. jur. L. 16, in fin. supr. de rito nupt.; L. 4, supr. de divort. — 35. d. L. 4.]

Digitized by Google

curatoris copia non sit, agere filiae permittendum erit: caverique oportebit de rato.

§. 11. Idem decernendum est, et si ab hostibus captus sit pater, puellae dandam actionem de dote repetenda.

§. 12. Transgrediamur nunc ad hunc articulum, ut quaeremus *adversus quos* competit de dote actio. Et adversus ipsum maritum competere, palam est: sive ipsi dos data sit, sive alii ex voluntate [36] mariti, vel subjecto juri ejus, vel non subjecto. Sed si filiusfamilias sit maritus, et dos [37] socero data sit, adversus socerum agetur. Plane si filio data sit, si quidem jussu soceri, adhuc absoluta socer tenebitur: quod si filio data sit non [38] jussu patris, Sabinus et Cassius responderunt, nihilominus cum patre agi oportere: videri enim ad eum pervenisse dotem, penes quem est peculium: sufficit autem ad id damnari eum, quod est in peculio, vel si quid in rem patris versum est. Sin autem socero dotem dederit, eum merito non poterit experiri, nisi patri heres exstiterit.

§. 13. Si mulier in conditione mariti erraverit, putaveritque esse liberum, cum servus esset [39]: concedi oportet quasi privilegium in bonis viri mulieri; videlicet ut, si sint et alii creditores, haec praeferatur circa de peculio actionem; et si forte domino aliquid debeat servus, non praeferatur mulier, nisi in his tantum rebus, quae vel in dote datae sunt, vel ex dote [40] comparatae: quasi et hae dotales sint.

23. Paulus, lib. 36 ad Edictum.

Et si quid in eam dotem impensum est, nec a muliere reddetur, per doli mali exceptionem servabitur.

De inope marito. 1. De marito exheredato a patre. 2. De dote restituenda, vel satisdatione praestanda. 3. De tempore dotis solvendae. 4. De servo dotali manumisso. 5. De saevitia in servos dotales. 6. Si uxor viri rem commodaverit. 7. De publicatione bonorum mulieris.

24. Ulpianus, lib. 33 ad Edictum.

Si, constante matrimonio [41], propter inopiem mariti mulier agere volet, unde exactionem dotis initium accipere ponamus? Et constet, exinde dotis exactionem competere,

del padre potrà domandare la dote col consenso della figlia; ovvero, se non è possibile l' intervento del curatore, si permetterà che la figlia eserciti l' azione, dando cauzione di ratifica.

§. 11. Si deciderà nella stessa maniera, anche se il padre è caduto in istato di cattività, cioè doversi concedere alla figlia l' azione per ripetere la dote.

§. 12. Ora passiamo a questo articolo, ed esaminiamo contra chi competa l' azione di dote. Elle è cosa evidente che quest' azione compete contra lo stesso marito; tanto se la dote fu data al marito, quanto se fu data col di lui consenso ad altra persona, sia che questa fosse soggetta alla di lui podestà, sia che no. Ma se il marito è figlio di famiglia, e le dote fu data al suocero, l' azione sarà diretta contra il suocero. Che se fu data al figlio, o fu donata per ordine del suocero, e questi è assolutamente tenuto; o fu data senza suo ordine, ed allora Sabino e Cassio risposero essere tuttavia necessario di agire contre il padre; perciocchè la dote si considera essere pervenuta a colui, presso del quale è il peculio del figlio. Basta per altro condennarlo fino al valore del peculio, e di ciò ch' egli avesse impiegato negli affari del padre. Se poi la dote fu data al suocero, non si potrà esercitare l' azione contra il marito, se non in quanto egli fosse diventato erede del padre.

§. 13. Se una donna errò circa la condizione del marito, pensando che fosse libero, mentr' era servo; conviene concedere alla moglie quasi il privilegio ne' beni del marito: vale a dire che, se ci sono altri creditori, ella sia preferita nell' azione di peculio; e se per avventura quel servo è debitore di qualche cosa verso il patrono, la moglie non sarà preferita, se non rispetto a quelle cose, che furono date in dote, o comperate colla dote, come se fossero anche queste dotali.

23. Paolo, lib. 36 sopra l' Editto.

E se fu speso qualcosa per la dote, e ciò non venne restituito dalla moglie, sarà conservato mediante l' eccezione di dolo malo.

Inopia del marito. 1. Marito diseredato dal padre. 2. Obbligo di restituire la dote o di prestare cauzione. 3. Tempo, nel quale dev' essere restituita la dote. 4. Servo dotale manumesso. 5. Sevizie usate contro i servi dotali. 6. Regola pel caso che la moglie abbia imprestato una cosa del marito.

24. Ulpiano, lib. 33 sopra l' Editto.

Se costante il matrimonio, a cagione dell' inopia del marito la moglie vuole esercitare l' azione di dote, quando potrà farlo? Egli è costante che alla moglie compete la

— 36. L. 19, supr. de jure dot. L. 11, §. 5, supr. de pignorat. act.; L. 4, C. de solut. — 37. L. 10, C. h. t. — 38. L. 25, in pr. infr. eod. — 39. L. 3, C. eod. — 40. L. 54, supr. de jure dot. — 41. N. 97, c. 6.

Digitized by Google

ex quo evidentissime apparuerit mariti facultates ad dotis exactionem non sufficere.

§. 1 Si, exheredato marito, mulier agat, magis est, ta ex die editae patris hereditatis incipiet ei dotis exactio.

§. 2. Quotiens mulieri satisdandum est de solutione dotis post certum tempus, si maritus satisdare non possit, tunc, deducto commodo temporis, condemnatio residui repraesentatur: sed si, cum maritus satisdare possit, nollet, in solidum eum condemnandum Mela ait, non habita ratione commodi temporis. Judicis igitur officio convenit, ut aut, satisdatione interposita, absolvat maritum, aut, habita ratione compensationis, eum condemnet quod quidem hodie magis usurpatur: nec ferenda est mulier, si dicat, magis se velle dilationem pati, quam in repraesentatione deductionem.

§. 3. Sive autem mariti, sive aeris periculo dos fuit, nihilominus legitimo tempore debet solvere maritus.

§. 4. Si vir voluntate mulieris servos dotales manumiserit [42], si quidem donare ei mulier voluit, nec de libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur: quod [43] si negotium inter eos gestum est, utique tenebitur, ut officio judicis caveat [44], *restituturum se mulieri quidquid ad eum ex bonis liberti, vel ex obligatione pervenisset.*

§. 5. Si maritus saevus in servos dotales fuit videndum, an de hoc possit conveniri. Et, si quidem tantum in servos uxoris saevus fuit, constat eum teneri hoc nomine: si vero et in suos est natura talis, adhuc dicendum est, immoderatam ejus saevitiam hoc judicio coercendam: quamvis enim diligentiam uxor eam demum ab eo exigat, quam rebus suis exhibet, nec plus possit, attamen saevitia, quae in propriis culpanda est, in alienis coercenda est, (hoc est in dotalibus).

§. 6. Si uxor viri rem commodaverit, eaque perierit: videndum an compensationem hoc nomine pati possit. Et puto, si quidem prohibuit eam maritus commodare, statim deductionem fieri: si vero non prohibuit eam commodare, arbitrio judicis modicum tempus ei indulgeri cautionem praebenti.

§. 7. Si bona mulieris pro parte sint publicata, superest mulieri reliquae partis dotis exactio: plus puto, et si post litem contestatam publicata sit pro parte dos, sufficiet arbitrium judicis ad partis condemnationem faciendam: quod si tota dos publicata sit, expirabit judicium.

azione di esigere la dote, tostochè si scorge evidentemente che le facoltà del marito non sono sufficienti per pagarla.

§. 1. Se il marito fu diseredato, e la moglie esercite l' azione contro di lui, è meglio il dire che quest' azione non comincia ad aver luogo se non dal giorno in cui egli ebbe l' eredità del padre.

§. 2. Tutte le volte che il marito dee prestare satisdazione alla moglie che restituirà la dote dopo un certo tempo, qualora non possa prestarla, viene condannato a restituire subito la dote, detraendone il vantaggio che avrebbe avuto da quella dilazione. Ma se il marito, potendo, non vuole prestare satisdazione, Mela dice ch' egli debb' essere condannato a restituire la dote intiera senza la detta detrazione. Laonde sarà ufficio del giudice o di assolvere il marito dopo prestata satisdazione o di condannarlo, salva la compensazione pel vantaggio del tempo. Così si pratica massimamente al dì d' oggi; e non viene ascoltata la moglie, la quale dicesse di voler soffrire la dilazione piuttostochè farne la detrazione.

§. 3. Tanto se la dote era a rischio e pericolo della moglie, quanto s' era a rischio del marito, questi dee pagarla nel tempo prescritto dalla legge.

§. 4. Se il marito manumise i servi dotali col consenso della moglie; qualora la moglie abbia voluto a lui farne donazione, egli non è tenuto a restituire ciò che avesse ricavato a cagione della data libertà. Ma se il marito manumise come amministratore degli affari della moglie, sarà certamente tenuto; ed il giudice lo condannerà a dar cauzione *di restituire alla moglie tutto ciò che olui fosse pervenuto dai beni del liberto o dalla obbligazione.*

§. 5. Se il marito trattò con savizie i servi dotali; bisogna vedere se per questo egli possa essere convenuto. Se egli fu crudele soltanto coi servi della moglie, è palese lui essere responsabile per tal conto; se poi egli è naturalmente crudele anche co' suoi, si dee dire ancora che l' eccessiva sua servizia debb' essere repressa in questo giudicio; perciocchè quantunque la moglie non possa esigere da lui più diligenza di quella ch' egli ha per le cose sue, tuttavia la sevizia, che rispetto a' servi propri è biasimevole, debb' essere repressa rispetto ai servi altrui, cioè rispetto ai servi dotali.

§. 6. Una moglie diede a comodato una cosa del marito, e questa cosa perì: vediamo se per tal titolo possa ammettersi la compensazione. Io penso che, se il marito a lei proibì di dare a comodato, si debba subito farne la detrazione; se poi non proibì di dare a comodato, il giudice col suo arbitrio gli concederà un tempo discreto, qualora la moglie offra una cauzione.

§. 7. Se i beni della moglie furono in parte confiscati, a lei rimane l' azione di dote per l' altra parte. Credo inoltre che, se la dote fosse stata confiscata in parte, prima della contestazione della lite, l' arbitrio del giudice basti per fare a lei aggiudicare l' altra parte della dote non confiscata; ma se fu tutta confiscata, l' azione è estinta.

— 42. L. 62, infr. h. t. L. 7, in fin. supr. de donat. inter vir. et uxor. — 43. L. 64, infr. h. t. — 44. *Adde L.* 23, supr. de act. empt.

Digitized by Google

De peculio. 1. De dolo et culpa. 2. De deteriorations. 3. De servis, qui in fuga sunt. 4. De locatione.

25. Paulus, lib. 36 ad Edictum.

Si filiofamilias dos data sit injussu [45] patris, de peculio quidem agatur: sed sive propter impensas a filiofamilias factas, sive propter res donatas a filio, vel amotas ab uxore res peculiares, hoc ipso, quod habet actionem pater ex persona filii, majus peculium sit, et sic totum est praestandum mulieri quod est in peculio: quia adhoc sit, quod uxori debeatur.

§. 1. Maritum, in reddenda dote, *de dolo malo* [46] *et culpa* cavere oportet: quod si dolo malo fecerit, quo minus restituere possit, damnandum eum, *quanti mulier in litem juraverit:* quia invitis nobis, res nostras alius retinere non debent.

§. 2. Si post divortium res dotales deteriores factae sint, et vir in reddenda dote moram fecerit: omnimodo detrimentum ipse praestabit.

§. 3. Si qui dotalium servorum in fuga erunt, cavere debebit maritus, *se eos viri boni arbitratu persecuturum et restituturum.*

§. 4. Si vir in quinquennium locaverit fundum, et post primum forte annum divortium intervenerit; Sabinus ait, non alias fundum mulieri reddi oportere, (quam) si caverit [47], *si quid praeter unius anni locationem maritus damnatus sit, id o se praestatum iri*: sed et mulieri cavendum, *quidquid praeter primum annum ex locatione vir consecutus fuerit, se ei restituturum.*

De rei interitu post moram.

26. Paulus, lib. 37 ad Edictum.

Semel mora facta, si servum dotalem postea offerente marito, mulier accipere noluerit, et ita is decesserit: non debebit pretium ejus maritus, vel heres ejus: ne damnum sentiat, quod postea, offerente eo, mulier accipere noluit.

De herede mulieris.

27. Gaius, lib. 11 ad Edictum provinciale.

Si, post divortium mortua muliere, heres ejus cum viro, parentave ejus agat: eadem videntur de restituenda dote intervenire, quae ipsa muliere agente observari solent.

Peculio. 1 Dolo e colpa. 2. Deterioramenti. 3. Servi fuggitivi. 4. Locazione.

25. Paolo, lib. 36 sopra l' Editto.

Se la dote fu data al figlio di famiglia senza l' ordine del padre, si avrà bensì l' azione di peculio contra il padre, ma s' imputeranno nel peculio del filio tanto le spese ch' egli avesse fatto, quanto le cose che avesse donato, e le cose peculiari tolte dalla moglie, perchè il padre ha azione rispetto a ciò a nome del figlio; a così la moglie sarà soddisfatta con tutto ciò che si trova nel peculio, nel quale entra anche ciò che si dee alla moglie.

§. 1. Il marito, nel restituire la dote, dee dar cauzione *pel suo dolo malo e per la sua colpa.* Che se con dolo malo fece in guisa di non poter restituire, dev' essere condannato a pagare il danno *che la moglie avrà giurato in lite*: perchè contra nostra voglia gli altri non ponno ritenere le cose nostre.

§. 2. Se dopo il divorzio le cose dotali hanno deteriorato, ed il marito è stato in mora di fare la restituzione della dote; egli assolutamente sarà responsabile del deterioramento.

§. 3. Se alcuni servi dotali sono in fuga, il marito dee dare cauzione *di farne la persecuzione ad arbitrio di un uomo dabbene e di restituirli.*

§. 4. Se il marito locò il fondo per il quinquennio, ed il divorzio ebbe luogo dopo il primo anno; Sabino dice che non si dee restituire il fondo alla moglie, se non qualora ella dia cauzione *di pagare ella stesso ciò che il marito venisse condannato a pagare oltre la locazione del primo anno.* Anche il marito dee dare cauzione alla moglie *di restituire ciò ch' egli avesse conseguita di più che la locazione del primo anno.*

Cosa perita dopo la mora.

26. Paolo, lib. 37 sopra l' Editto.

Se un marito costituito in mora, ha poscia offerto di restituire il servo dotale, e la moglie ricusò di riceverlo, ed il servo morì; il marito od il suo erede non sarà tenuto a pagarlene il prezzo, perchè non può essere responsabile verso la moglie pel danno avvenuto dopo la offerta ch' ella ricusò.

Erede della moglie.

27. Gaio, lib. 11 sopra l' Editto provinciale.

Se, il divorzio essendo morta la moglie, il di lei erede promuove l' azione contra il marito od il di lei padre, hanno luogo relativamente alla restituzione della dote le regole medesime che si sogliono osservare quando la azione è promossa dalla moglie.

— 45. L. 22, §. 12, supr.; L. 53, infr. h. t. — 46. L. 17, in pr. supr. de jure dot. — 47. L. 55, infr. h. t.

Digitized by Google

De eo, quod maritus potest consequi muliere.

28. Ulpianus lib. 1 Institutionum.

Facere posse maritus etiam id videtur, quod a molieri consequi potest: scilicet si jam ei aliquid absit, quod pro muliere (aliquid) expendit, vel mendeto ejus praestitit: caeterum, si nondum ei abest (utpute sub conditione est obligatus), nundum videtur facere posse.

Cui dos profectitia, 1. Vel adventitia reddi debet.

29. Ulpianus, lib. 3 Disputationum.

Quotiens pater dotem dat, et stipulatur, ite demum, in suam personam de dote actionem transfert, si ex continenti stipuletur: caeterum, si interposito tempore stipulari velit, non nisi consentiente [48] filia poterit, quamvis in potestate sit: quia deteriorem [49] conditionem in dote filiae facere non potest, nisi consentiat: plane si ante nuptias dotem dederit, poterit ex intervallo, aut nuptias tamen, et citra voluntatem (quoque) filiae stipulari.

§. 1. Si quis pro muliere dotem dederit, convenerit que [50], *ut, quoquo modo diremptо matrimonio, ipsi solveretur*; postea maritus uxori dotem solverit: rectissime dicetur, exactionem nihilominus ei, qui dedit, contra maritum competere.

De ea, quae secundo nupsit. 1. Si mulier debitori successerit.

30. Julianus, lib. 16 Digestorum.

Nupta non impeditur, quominus cum priore marito de dote experietur.

§. 1. Quoties culpa viri accidit, ne dos a socero, aut a quolibet alio, qui mulieris nomine promiserat, exigeretur, si aut in matrimonio filia decesserit, aut, materfamilias facta, eum qui dotem repromiserat, heredem instituerit: satis constat nihil amplius virum praestare debere, quam ut eos obligationes liberet.

De publicatione bonorum mariti. 1. De pacto patris, ne a se petatur. 2. De morte patris, qui procuratorem dedit. 3. Si coheredes mariti solverint patrem dotis. 4. De fructibus.

31. Julianus, lib. 18 Digestorum.

Si marito publico judicio damnato pars aliqua bonorum ejus publicetur, fiscus [51] creditoribus ejus satisfacere necesse habet, inter quos uxor quoque est.

Di ciò che il marito può conseguire dalla moglie.

28. Ulpianus, lib. 1 delle Istituzioni.

Si considera che il marito *abbia nella sua facoltà* ciò che può conseguire dalla moglie; vale a dire, ciò che egli ha speso per lei, o ciò che a lui manca per di lei cagione a ciò che pagò in forza del di lei mandato; ma non ciò che a lui non manca ancora, come sarebbe se fosse obbligato sotto condizione a pagare per lei.

A chi debba esser restituita la dote profettizia; 1. A chi l' avventizia.

29. Ulpiano, lib. 3 delle Dispute.

Se il padre dà la dote e stipula in suo favore, egli trasferisce in sè l' azione di dote soltanto qualora stipuli incontinente. Ma se vuol stipulare dopo un intervallo di tempo, nol può fare senza il consenso della figlia, ancorchè questa sia sotto la di lui podestà. Per altro s' egli diede la dote prima delle nozze, allora egli può, eziandio dopo qualche tempo (purchè sia prima delle nozze), stipulare anche senza il consenso della figlia.

§. 1. Avendo un tale data la dote per una donna, e patteggiato che *in qualunque modo fosse disciolto il matrimonio, la dote a lui fosse restituita*; se il marito poscia le restituì in vece alla moglie, sarà giustissimo il dire che non ostante compete al dator della dote il diritto di esigerla dal marito.

Donna nuovamente maritata. 1. Moglie succeduta al debitore della dote.

30. Giuliano, lib. 16 de' Digesti.

La donna nuovamente maritata può esercitare l' azione della dote verso il primo marito.

§. 1. Tutte le volte che per colpa del marito accade che la dote della moglie non venga pagata dal suocero o da qualunque altra persona che l' avesse promessa a nome della moglie; e se la moglie morì costante il matrimonio; ovvero, diventata madre di famiglia, fu istituita erede da lui che aveva promesso la dote: è manifesto che il marito non è tenuto che a liberarli dalla loro obbligazione.

Confiscazione dei beni del marito. 1. Patto del padre che a lui non venga chiesto. 2. Morte del padre, che aveva instituito un procuratore. 3. Coeredi del marito che abbiano pagato una parte della dote. 4. Frutti.

31. Giuliano, lib. 18 de' Digesti.

Se parte de' beni del marito condannato con pubblico giudizio furono confiscati, il fisco dee necessariamente soddisfare i suoi creditori, nel numero dei quali entra anche la moglie.

— 48. L. 7, supr. de pact. dotal. — 49. L. 28, supr. de jure dot. — 50. L. 43, §. 1, vers. plane. supr. d. t. — 51. L. 2, C. h. t.

Digitized by Google

§. 1 Si pater, cum ducenta filiae suae nomine dotis promisisset, pactus fuerit, *ne amplius quam centum a se peterentur*, et soluto matrimonio egerit: centum, de quibus convenit, ne peterentur, nec intelleguntur dotis esse: quod si, mortuo patre, cum herede ejus maritus agere coeperit, ista quoque pecunia in dote erit.

§. 1 Se il padre quando a titolo di dote promise a sua filia una somma di dugento, fece il patto *che a lui non sarebbe domandata una somma maggiore di cento*, e dopo lo scioglimento del matrimonio promuove l' azione, ripetendo la somma di cento che stipulò non doversi a lui domandare; questa somma non sarà considerata far parte della dote. Che se, il padre essendo morto, il marito intentò l' azione contra l' erede del padre; tutta la somma compresa nella prima promessa entra nella dote.

§. 2. Si voluntate filiae procurator a patre datus, litem de dote contestatus fuerit, et, re secundum eum judicata, pater decesserit: judicati actionem filiae potius, quam heredibus patris, dari oportebit.

§. 2. Se il procuratore costituito dal padre col consenso della figlia intentò la lite per la dote, e dopo essere stata pronunciata sentenza a suo favore, il padre morì; bisogna concedere l' azione del giudicato piuttosto alla figlia che agli eredi del padre.

§. 3. Cum patri dos data esset, et ei filius ex aliqua parte heres sub conditione institutus fuerit, et, pendente conditione, coheredes ejus dotem pro sua portione mulieri solverint: hoc minus filius ex dote praestare debebit, quoniam nullam actionem ejus pecuniae recuperandae gratia adversus coheredes habet.

§. 3. Quando la dote fu data al padre, ed il figlio fu instituito erede per una porzione di eredità sotto condizione, e i di lui coeredi in pendenza della condizione pagarono la dote alla moglie per la loro porzione; il figlio non è tenuto a pagare se non che quanto rimane a pagarsi, avvegnachè egli non avrebbe azione verso i coeredi per ciò che avesse pagato di più.

§. 4. Si fundum dotalem recepisset mulier, non habita ratione fructuum pro portione anni quo nupta non fuisset, nihilominus de dote agere potest: quia minorem dotem recepisset: hoc enim ad dotis augmentum pertinet: quemadmodum si partum [52] ancillarum non recepisset, aut legata, vel hereditates, quae post divortium per servos dotales adquisitae marito fuissent.

§. 4 Se la moglie avesse ricevuto il fondo dotale, non computando i frutti relativi a quella parte di anno, in cui non fu maritata, può ciò nondimeno agire per la dote, siccome quella che ricevette una dote minore. Quei frutti infatti formano un aumento di dote: come se non avesse ricevuto il parto delle serve o i legati, o le eredità, che il marito avesse dopo il divorzio conseguito per mezzo dei servi dotali.

Si prior maritus posteriori dotem promiserit.

32. Julianus, lib. 2 ad Urseium Ferocem.

Si prior maritus posteriori dotis nomine tamquam debitor mulieris dotem promiserit, non plus, quam (id) quod facere possit, dotis futurum esse.

Marito primo che abbia promesso la dote al secondo.

32. Giuliano, lib. 2 sopra Urseio Feroce.

Se il primo marito, come debitore della moglie a titolo di dote, promise la dote al secondo; la dote non sarà costituita in dote, se non in quanto egli può pagare.

Si maritus uxori successerit.

33. Africanus, lib. 7 Quaestionum.

Quae dotis nomine certam pecuniam promiserat, quosdam adhibuerat, qui stipularentur *partem dotis, distracto matrimonio, sibi solvi*: ea nulla data dote obierat, eodem marito suo herede relicto: is damnosam hereditatem ejus adierat: nihilominus stipulatoribus teneebitur: quoniam adeundo hereditatem debitricis, intelligeratur secum pensasse: nec ad rem pertinere quod solvendo non esset hereditas, quando caeteris etiam creditoribus teneatur.

Marito successo alla moglie.

33. Africano, lib. 7 delle Quistioni.

Una donna, che aveva promesso una certa somma in dote, fece intervenire alcune altre persone, le quali avevano stipulato *il pagamento di una parte della dote, pel caso di scioglimento del matrimonio*. Quella donna morì senza pagare la dote, lasciando erede suo marito, il quale adì l' eredità onerosa. Egli è tuttavia obbligato verso coloro che stipularono: perchè coll' accettazione di eredità della debitrice si considera che abbia fatto compensazione con sè medesimo; e non importa che l' eredità sia insolvente, giacchè sarebbe tenuto anche verso gli altri creditori.

— 52. L. un. §. 9, C. de rei uxor. act.

Digitized by Google

Utrum dos reddenda sit patris vel filiae.

34. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Tilia divortium a Seio fecit: hanc Titius in sua potestate esse dicit, et dotem sibi reddi postulat: ipsa se matremfamilias dicit, et de dote agere vult: quaesitum est, quae partes judicis sint. Respondi, patri, nisi probet filiam non solum in sua potestate esse, sed etiam consentire [53] sibi, denegandam actionem: sicuti denegaretur, etiamsi constaret eam in potestate esse.

Se la dote sia da restituirsi al padre o alla figlia.

34. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Tizia fece divorzio da Seio. Tizio, allegando essere dessa soggetta alla sua podestà, domanda che gli venga restituita la dote; ed ella, sostenendo sè essere madre di famiglia, vuole esercitare l'azione della dote. Si domandava che cosa si debba giudicare in tal caso. Risposi che l'azione debb'essere negata al padre, qualora egli non provi che la figlia non solamente è soggetta alla di lui podestà, ma eziandio che acconsente; giacchè senza il consenso della figlia a lui si negherebbe l'azione, anche se constasse essere ella sotto la di lui podestà.

De liberta.

35. Marcianus, lib. 10 Institutionum.

Liberta, quae voluntate patroni discessit, de dote cum eo agere potest, quam ei dedit.

Liberta.

35. Marciano, lib. 10 delle Instituzioni.

La libertà, che fe' divorzio coll'assenso del patrono, può esercitare contra lui l'azione della dote che le diede.

De publicatione dotis.

36. Paulus, lib. 2 de Adulteriis.

Si maritus minus facere potest, et dos publicata sit: in id, quod facere potest, fisco maritus condemnandus est: ne in perniciem mariti mulier punita sit.

Confiscazione della dote.

36. Paolo, lib. 2 degli Adulterii.

Se il marito non può restituire la dote per intiero, e questa fu confiscata; egli non sarà tenuto verso il fisco se non che entro i limiti delle proprie forze: perchè egli non dee sopportare la pena inflitta a sua moglie.

Si filia non habet causam contradicendi patri.

37. Ulpianus, lib. 2 Responsorum.

Dotem voluntate filiae videri patrem recepisse, cum causas contradicendi ei filia non haberet: maxime cum ab eo postea ampliore [54] summa dotata sit.

Figlia che non ha motivo di contraddire al padre.

37. Ulpiano, nel lib. 2 de' Responsi dice:

Reputasi che il padre abbia ricevuto la dote col consenso della figlia, allorchè la figlia non ha motivo di contraddirgli; massimamente s'egli avesse in appresso data a lei in dote una maggior somma.

De muliere divertente, et de sponsalibus postea contractis.

38. Marcellus, lib. singul. Responsorum.

Lucius Titius, cum esset filiusfamilias, voluntate patris uxorem Maeviam duxit, et dotem pater accepit: Maevia Titio repudium misit: postea pater repudiati, absente filio, sponsalia cum ea de nomine filii sui fecit: Maevia deinde repudium sponsalibus misit, atque ita alii nupsit: quaero, si Maevia agat cum Lucio Titio quondam marito et a patre herede relicto de dote, et probetur culpa [55]

Moglie che fa divorzio, e sponsali conclusi dipoi.

38. Marcello, lib. unico dei Responsi.

Lucio Tizio, essendo figlio di famiglia, prese per moglie Mevia col consenso di suo padre, il quale ha ricevuto la dote. Mevia mandò a Tizio il ripudio, e poscia il padre del ripudiato, in assenza del figlio, fece con lei gli sponsali, a nome del figlio medesimo. Mevia in appresso rinunziò anche agli sponsali e si maritò con un altro. Domando se, qualora Mevia promovesse l'azione della dote

— 53. L. 2, §. 1, supr.; L. 2, C. h. t. — 54. L. 24, §. 5, infr. de legat. 2. — 55. L. 8, §. 4, C. de repud.

Digitized by Google

mulieris matrimonium dissolutum, an possit maritus propter culpam mulieris dotem retinere. Marcellus respondit, etiamsi ut heres institutus a patre Titius conveniretur, tamen, si sponsalibus non consensisset, culpam mulieris multandam esse.

contra Tizio suo antico marito, rimasto erede del padre, questo Tizio potesse ritenere la dote a causa de' cattivi costumi della moglie, provando ch' essa aveva dato luogo allo sciolgimento del matrimonio per di lei colpa. Marcello rispose che, quantunque Tizio fosse convenuto come erede instituito dal padre, tuttavia s' egli non acconsentì agli sponsali, la colpa della moglie debb' essere punita.

De compensatione delictorum.

39. Papinianus, lib. 11 Quaestionum.

Viro atque uxore *mores* [56] invicem accusantibus, *causam repudii dedisse utrumque* pronunciatum est: id ita accipi debet, ut ea lege, quam ambo contempserunt, neuter vindicetur: paria [57] enim delicta mutua *pensatione* dissolvuntur.

Compensazione di delitti reciproci.

39. Papiniano, lib. 11 delle Quistioni.

Il marito e la moglie, essendosi vicendevolmente accusati *de' cattivi costumi*, si decise *aver entrambi dato causa di ripudio*; il che dee intendersi nel senso che nè l' uno nè l' altro può invocare la legge, che ha conculcato: perciocchè le colpe vicendevoli si compensano vicendevolmente.

De patre repetente dotem.

40. Papinianus, lib. 28 Quistionum.

Post dotem datam, et nuptias contractas, stipulatus est pater filiae voluntate, *divortio facto dotem dari*. Si conditio stipulationis impleatur, et postea filia sine liberis decesserit, non erit impediendus pater, quo minus ex stipulatu agat: viva autem filia si agere vult, exceptione summovendus erit.

Padre che domanda la dote.

40. Papiniano, lib. 28 delle Quistioni.

Dopo dato la dote e dopo contratte le nozze, il padre, senza il consenso della figlia, stipulò *che la dote a lui fosse data in caso di divorzio*. Se si verifica la condizione della stipulazione, e poscia la figlia muore senza prole, non si può impedire al padre l' esercizio dell' azione dello stipulato. Ma, s' egli muove l' azione vivente la figlia, sarà respinto dall' eccezione.

De dote post divortium numerata.

41. Papinianus, lib. 37 Quaestionum.

Si pater, ignorans filiam divortisse, dotem ex causa promissionis numeravit: non per indebiti condictionem, sed de dote actione pecunia petetur.

Dote numerata dopo il divorzio.

41. Papinianus, lib. 37 delle Quistioni.

Se il padre, non sapendo che sua figlia era divorziata, pagò la dote dipendentemente dalla sua promessa, egli ripeterà la somma, non mediante l' azione d' indebito, ma mediante l' azione di dote.

De patre condemnato. 1. De fructibus et sumptibus. 2. De usuris. 3. De extraneo repetente dotem, et de redintegratione matrimonii.

42. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

In insulam patre deportato, qui dotem pro filia dedit, actio dotis ad filiam pertinet. Post divortium quoque patre damnato, qui idem consentiente filia non petierat, neque dotis actio mulieris est.

§. 1. Fructus ex praediis, quae in dotem data videbantur, bona fide perceptus, et mulieris oneribus ante

Padre condannato. 1. Frutti e spese. 2. Interessi. 3. Estraneo che ripete la dote; redintegrazione del matrimonio.

42. Papiniano, lib. 4 de' Responsi.

Se il padre, che diede la dote a sua figlia, fu deportato in un' isola, l' azione della dote appartiene alla figlia. Così pure, se il padre fu condannato dopo il divorzio, appartiene la dote alla figlia, qualora egli non l' avesse domandata col consenso di lei.

§. 1. Fu deciso che i frutti de' predi dati in dote, percetti in buona fede e consumati pel mantenimento della

— 56. L. 47, infr. h. t. — 57. d. L. 47; L. 28, C. ad leg. Jul. de adult.; L. ult. §. 5, supr. de eo, per quem fact.

Digitized by Google

causam liberalem obsumptos, quamvis servum fuisse postea constiterit; peti non posse placuit. Sumptus vero necessarios et utiles in praedia, quae dotalia videbantur, factos, compensatis fructibus perceptis, ad finem superflui servari convenit.

§. 2. Usuras numeratae dotis ex stipulatu pater, in matrimonio defuncta filia, si petat, gener, qui residuae dotis promissae foenus stipulatus est, ita demum ad finem vice mutuae debitae quantitatis compensationem opponere juste videtur, si [58] propriis sumptibus uxorem suam exhibuit: alioquin, si patris sumptibus exhibita sit, inanis usurarum stipulatio compensationis non proderit.

§. 3. Ad virum uxore post divortium reversa, judicium acceptum ex stipulatione, quam extraneus [59] qui dotem dederit stipulatus fuerit, non dissolvitur: nec officio judicis absolutio continetur.

De nominibus.

43. Scaevola, lib. 2 Quaestionum.

Si maritus in id quod facere potest condemnatus sit, et nomina sint ad dotis quantitatem, neque amplius, neque habebit mandare actiones.

De morte soceri, quo vivo dos peti non poterat.

44. Paulus, lib. 5 Quaestionum.

Si socer genero heres institutus adierit hereditatem, quandoque mortuo patre, cum herede ejus filiam de dote acturam, Nerva et Cato responderunt: ut est relatum apud Sextum (Pomponium Digestorum) ab Aristone lib. v. Ipidem Aristoni consensit. Ego dicerem et, si emancipasset pater filiam, ipsum quoque conveniri posse.

§. 1. Locius Titius filiae suae nomine centum doti promisit Gaio Seio: et inter Gaium Seium et Lucium Titium patrem mulieris convenit, *ne dos a viro, vivo Lucio Titio (id est patre mulieris), peteretur*: postea, culpa mariti divortio facto, solutum est matrimonium; et pater mulieris decedens alios heredes instituit, filia exheredata: quaero, an ab heredibus soceri maritus exigere dotem potest, cum eam mulieri redditurus est. Respondi: Cum filia, aliis a patre heredibus institutis, actionem de dote sua reciperanda habere coeperit, necesse habebit maritus aut exactam dotem aut actiones ei praestare: nec ullam exceptionem habebunt soceri heredes adversus eum: cum absurde dicitur, dolo videri eum facere, qui non ipsi,

moglie, prima che fosse pronunciato giudizio sullo stato di libertà, non si possono più domandare benchè il marito sia stato giudicato servo. Le spese necessarie ed utili poi fatte nei predi considerati dotali, debbono essere compensate cui frutti percetti, ed il sopravanzo di questi frutti debb' essere conservato.

§. 2. Se il padre, essendo morta la figlia costante il matrimonio, promove l' azione della stipulata per ottenere gl' interessi della dote contata al genero, questi, che stipulò gl' interessi della residua dote promessa, potrà opporre la compensazione della somma che gli è reciprocamente dovuta, soltanto qualora avesse mantenuta la moglie a proprie spese: altrimente, se la moglie fu mantenuta a spese del padre, non potrà giovare per la compensazione una vana stipulazione d' interessi.

§. 3. Se la moglie dopo il divorzio ritornò con suo marito, l' azione derivante dalla stipulazione intentata dall' estraneo che aveva dato la dote, non si estingue; nè il giudice può assolvere il marito.

Crediti.

43. Scevola, lib. 2 delle Quistioni.

Se il marito è condannato entro i limiti delle sue forze e vi siano crediti sufficienti per coprire la dote, e non abbia di più, egli è tenuto a cedere le azioni.

Morte del suocero, durante la cui vita non poteva essere domandata la dote.

44. Paolo, lib. 5 delle Quistioni.

Se il suocero instituito erede dal genero adì l' eredità, la nuora avrà l' azione della dote dopo la morte del padre; o così risposero Nerva e Catone, come si vede in Sesto Pomponio dietro il lib. 5 dei Digesti d' Aristone, del quale egli adotta il parere. Laonde direi che quantunque il padre avesse emancipata la figlia, nondimeno egli potrebbe essere convenuto.

§. 1. Lucio Tizio promise cento a Gaio Seio a titolo di dote per sua figlia e fra Gaio Seio e Lucio Tizio fu convenuto *che non fosse ridomandata la dote al marito, finchè vivesse Lucio Tizio*. In seguito, fatto divorzio per culpa del marito, fu sciolto il matrimonio; ed il padre della moglie morendo diseredò la figlia ed instituì altri eredi. Domando se il genero possa esigere la dote dagli eredi del suocero, dovendo egli restituirla alla moglie. Risposi: Conciossiachè la figlia, essendo stati istituiti altri eredi dal padre comincia ad avere azione per ricuperare la sua dote, il marito è in necessità o di dare la dote riscossa o di cederle le proprie azioni. Nè gli eredi del suocero avranno alcuna eccezione da opporre a lui; perchè

— 58. L. 69. §. 3, supr. de jure dot.; L. 17, in pr. infr. de doli mali et met. excep. — 59. L. 63, supr. de jure dot.

Digitized by Google

quem convenit, sed alii [60] restituturus petit. Alinquin et si post mortem patris divortisset nondum exacta dote, excluderetur exactione dotis maritus: quod non est admittendum. Sed etsi ex parte filia heres patri suo exstiterit, debebit maritus coheredes ejus pro parte virili exigere, te mulieri reddere, aut actionis ei praestare.

sarebbe assurdo il dire che commette dolo quegli che domanda una cosa, la quale è obbligato a restituire non al reo convenuto, ma ad un terzo. Se si dicesse altrimente, il marito non avrebbe diritto di esigere la dote non esatta, nemmeno se il divorzio fosse accaduto dopo la morte del padre; e questa massima non è ammissibile. Ma ancorchè la figlia fosse erede di porzione dell' eredità paterna, tuttavia sarebbe il marito obbligato ad esigere dai coeredi la loro porzione virile e restituirla alla moglie, ovvero a cederle le azioni.

De pacto et stipulatione avi materni.

45. Paulus, lib. 6 Quaestionum.

Gaius Seius avus maternus Seiae nepti, quae erat in patris potestate, certam pecuniae quantitatem dotis nomine Lucio Titio marito dedit: et instrumento dotali hujusmodi pactum et stipulationem complexus est: *Si inter Lucium Titium maritum et Seiam divortium sine culpa mulieris factum esset, dos omnis Seiae uxori, vel Gaio Seio avo materno redderetur restitueretuque.* Quaero, cum Seius avus maternus statim vita defunctus sit, et Seia postea sine culpa sua divorterit viva patre adhuc, in cujus potestate est, an, et cui actio ex hoc pacto ex stipulatione competat: (et) utrum heredi avi materni ex stipulatu, an nepti. Respondi, in persona quidem neptis videri inutiliter stipulationem esse conceptam: quoniam [61] avus maternus ei stipulatus proponitur: quod cum ita est, heredi stipulatoris, quandoque divorterit mulier, actio competere videtur. Sed dicendum est, Seiae posse dotem solvi quamvis actio ei directa non competat, ac si *sibi aut illi dare* avus stipulatus esset: sed permittendum est nepti ex hac avita conventione, ne commodo dotis defraudetur, utilem actionem: favore enim nuptiarum, et maxime propter affectionem personarum, ad hoc decurrendum est.

Patto e stipulazione dell' avo materno.

45. Paolo, lib. 6 delle Quistioni.

Caio Sio avo materno di Seia, ch' era sotto la podestà del padre, diede a Lucio Tizio di lei marito una certa quantità di danaro a titolo di dote, e nell' istrumento dotale stipulò questo patto: *Se avviene il divorzio fra Lucio Tizio e Seia, senza colpa della moglie, l' intiera dote sia restituita a Seia moglie, o a Gaio Seio avo materno.* Essendo morto subito Gaio Sio avo materno, e poscia Seia avendo senza sua colpa fatto divorzio, vivente il padre, sotto la podestà del quale ella è; domando se ed a chi spetti l' azione di stipulazione derivante da questo patto; se all' erede dell' avo materno, od alla nipote. Risposi: Per verità sembra che la stipulazione sia inutile rispetto alla persona della nipote, perchè si dee che l' avo materno ha stipulato per lei: ma in questo stato di cose sembrerebbe che l' azione competesse all' erede dello stipulante, in qualunque tempo fosse avvenuto il divorzio. Tuttavia dobbiamo dire che si può restituire la dote anche a Seia, tuttochè l' azione non le competa direttamente, quasichè l' avo avesse stipulato *che si desse a sè od a lei.* E convien concedere alla nipote, per non defraudarla del vantaggio della dote, l' azione utile derivante dalla convenzione dell' avo. Infatti dobbiamo inchinare a questa decisione sì per favorire le nozze, e sì principalmente per riguardo all' affezione delle persone.

Si vir uxori legaverit, ne dotem petat.

46. Paulus, lib. (nono decimo Quaestionum).

Qui dotem stipulanti uxori promiserat, eidem testamento quaedam legaverat, ita [62] tamen, *ne dotem ab heredibus peteret*: ea, quae legata erant, uxor capere non potuerat. Respondi, dotis actionem mulieri adversus heredes non esse denegandam.

Legato fatto dal marito alla moglie a condizione che non domandi la dote.

46. Paolo, lib. 19 delle Quistioni.

Uno, che aveva promesso la dote alla moglie mediante la stipulazione, fece a favore di lei un legato a condizione che rinunciasse alla domanda della dote contra gli eredi del testatore. Ella non potè conseguire il suo legato. Io risposi che in confronto degli eredi non si può negare alla moglie l' azione di dote.

— 60. L. 8, in pr. infr. de doli mali et met. except. — 61. *Fac* L. 26, C. de jure dot. — 62. L. un. §. 3, C. de rei uxor. act.

Digitized by Google

De lenocinio mariti.

47. Scaevola, lib. 19. Quaestionum.

Cum mulier viri lenocinio adulterata fuerit, nihil ex dote retinetur: cur enim imprubet [63] maritos mores, [64], quos ipse aut ante corrupit, aut postea probavit? Si tamen ex mente legis sumet quis, ut nec accusare possit, qui lenocinium uxori praebuerit, audiendus est.

Lenocinio del marito.

47. Scevola. lib. 19 delle Quistioni.

Allorquando il marito fu ruffiano della moglie adultera, egli non può ritener nulla dalla dote. E di vero, come potrà egli rimproverare il mal costume alla moglie, ch' egli stesso corruppe, e di cui approvò la depravazione? Anzi bisogna ascoltare colui, che dallo spirito di questa legge volesse desumere, che il marito ruffiano di sua moglie non possa accusarla di adulterio.

De dote liberorum nomine retinenda.

48. Callistratus, lib. 2. Quaestionum.

Si doteli instrumento ita stipulatio interposita sit, *ut liberorum nomine dos apud maritum resideat:* nepotum [65] quoque nomine dos retinebitur.

Patto che il marito trattenga la dote o nome de' figli.

48. Callistrato, lib. 2 delle Quistioni.

Se nell' istrumento dotale fu interposta la stipulazione *che il marito trattenga la dote a nome de' figli*, egli la può trattenere anche a nome de' nipoti.

De nomine in dotem dato. 1. De evictione.

49. Paulus, lib. 7 Responsorum.

Maevie marito suo, inter alias res dotis, etiam instrumentum solidorum decem tradidit, quo Otacilius eidem Maeviae caveret, *daturum se, cum nuptum ire coepisset, decem (millia)*: ex eo instrumento maritus nihil exegit, quia [66] nec potuit: quaesitum est, dos a marito petatur, an compellendus sit etiam illam summam, quae instrumento continetur, refundere. Respondi, potuisse quidem eum, cui actiones mandatae sunt, debitorem convenire: sed, si sine dolo malo vel culpa exigere pecuniam non potuit, neque dotis nomine eum conveniri posse, neque mandati judicio.

§. 1. Fundus aestimatus in dotem datus, a creditore antecedente ex causa pignoris ablatus est: quaesitum est, an mulier, si aestimationem dotis repetat, exceptione summovenda sit: ait enim, se propterea non teneri, quod pater ejus dotem pro se dedit, cui heres non extiterit. Paulus respondit, praedio evicto sine dolo et culpa viri, pretium petenti muliari doli mali exceptionem obesse: consequi enim eam pretium fundi evicti, evidens iniquitas est, cum dolus patris ipsi nocere debeat.

Credito dato in dote. 1. Evizione.

49. Paolo, lib. 7 de' Responsi.

Mevia diede a suo marito in dote, fra le altre cose, un istrumento creditorio della somma di dieci (mille) *che Otacilio doveva pagare a lui quando si maritasse.* Suo marito non ne fece l' esazione, perchè non potè farla. Si domandava se, promovendosi l' azione di restituzione delle dote, il marito sia costretto a restituire anche la somma compresa in quell' istromento. Io risposi che colui, al quale essa aveva ceduto le sue azioni contro il debitore, poteva bensì esercitarle; ma se senza suo dolo malo o colpa non potè esigere il danaro, non può essere convenuto ne a titolo di dote, nè per l' azione di mandato.

§. 1. Un fondo stimato costituito in dote, vanne portato via da un creditore precedente per causa di pegno. Si domandava se la moglie, la quale ripete il valore di stime della dote, possa essere respinta dall' eccezione, allegando essa che suo padre avea dato quel fondo in dote, che non era erede del padre e quindi non era tenuta a prestare l' evizione? Paolo rispose, che sendo stato evitto il fondo senza dolo nè colpa del marito, ostava alla domanda delle moglie l' eccezione di dolo malo; perciocchè sarebbe cosa evidentemente ingiusta ch' ella si facesse restituire il prezzo del fondo evitto, mentre a lei dee nuocere il dolo del padre.

De rebus aestimatis reddendis.

50. Scaevola, lib. 2 Responsorum.

Aestimatis rebus in dotem datis pactum intercessit,

Patto di restituire le cose stimate.

50. Scevola, lib. 2 dei Responsi.

Essendo date in dote cose stimate, si fece il patto

— 63. L. 39, supr. h. t.; L. 9, supr. de negot. gest. — 64. d. L. 39. — 65. Arg. L. 220, in pr. infr. de verb. sign. — 66. L. 41, §. 3, supr. de jure dot.

Digitized by Google

ut, ex quacumque causa dos reddi deberet, ipsae res restituerentur [67], *habita ratione augmenti, et deminutionis, viri boni arbitratu: quae vero non exstarent, (ab initio) aestimatio earum.* Quaesitum est, cum res quaedam, quas maritus vendiderat, extarent, an secundum pactum et haec ad mulierem pertinerent. Respondi, res quae extant, si neque volente [68] neque ratum habente muliere venissent, perinde reddendas, atque si nulla aestimatio intervenisset.

che *per qualunque causa la dote dovesse essere restituita, si dovessero restituire le cose in natura; avendo però riguardo, ad arbitrio di uomo dabbene, all' aumento o diminuzione delle medesime; e che queste perite, fossero pagate secondo la stima fatta fin da principio.* Si domandava se il marito avendo venduto alcune cose ancora esistenti, queste secondo il patto appartenessero o no alla moglie. Risposi, che, se queste cose esistenti fossero state vendute senza il consenso della moglie e senza ch' essa ne avesse ratificata l' alienazione, il marito doveva restituirle, come se non fosse avvenuta veruna stima.

De interitu rei aestimatae.

51. Ermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Æstimatae res, usu [69] etiam mulieris, periculo mariti deteriores efficiuntur.

Danni delle cose stimate.

51. Ermogeniano, lib. 2 de' Compendi di diritto.

Le cose stimate, ancorchè abbiano servito all' uso della moglie, rimangono deteriorate a pericolo del marito.

Si maritus dotem solvit, quam non accepit.

52. Tryphoninus, lib. 7 Disputationum.

Maritus dotem, quam non accepit, post divortium per errorem solvit. Repetet [70]: quia non numeratam caverat: exigi enim ab eo non potuit.

Marito che pagò una dote non ricevuta.

52. Tryphonino, lib. 7 delle Dispute.

Il marito, dopo il divorzio, pagò per errore una dote, che non ha a ricevuto. Egli potrà ripeterla; perchè, avendo promesso ciò che a lui fu dato, non era tenuto a restituire.

De dote data filiofamilias.

53. Tryphoninus lib. 12 Disputationum.

Si filiofamilias [71] dos data est, ipse quidem dotis actione tenetur, pater autem ejus de peculio: nec interest in peculio rem, vel pecuniam dotalem habeat, necne: sed quatenus facere potest, hic [72] quoque condemnandus est. Intellegitur autem peculio tenus facere posse, quod habet rei judicandae tempore. Atqui, si cum patre agatur, deduceretur [73] ex peculio quod patri vel subjectis ei personis filius debet: ut si cum ipso filio agatur, alterius debiti [74] non fiet detractio in computatione quantum facere possit filius.

Dote data al figlio di famiglia.

53. Tryphonino, lib. 12 delle Dispute.

Se la dote fu data al figlio di famiglia, egli sarà tenuto all' azione della dote, e suo padre all' azione del peculio; e non importa che la cosa od il danaro dato in dote sia o non sia nel peculio del figlio. Ma il figlio anch' egli sarà condannato in ragione delle facoltà, che egli ha all' epoca del giudizio. Se per altro viene promossa l' azione contra il padre, si detrarrà dal peculio del figlio ciò che egli dee a suo padre, od alle altre persone soggette al padre; e, se viene promossa l' azione contra il figlio, non si farà la detrazione nelle computazione delle facoltà del figlio.

De aere alieno.

54. Paulus, lib. singul. de Jure singulari.

Maritus *facere posse* creditur, nullo [75] deducto aere alieno: item socius, item patronus, parensve: et is, qui ex donatione [76] convenietur, omni aere alieno deducto facere posse intelligitur.

Debiti.

54. Paolo, lib. unico del Gius singolare.

Si giudica che un marito *possa pagare* senza fare detrazione de' suoi debiti. Lo stesso dicasi di un socio, di un patrono o di un genitore. Ma colui che fosse convenuto in forza di una donazione, si considera che possa pagare, facendo detrazione de' suoi debiti.

— 67. L. 21, C. d. t. — 68. L. ult. in pr. supr. de pact. dotal. — 69. L. 10, in pr.; L. 69, §. 8, supr. de jure dot. — 70. L. 40, in pr. supr. de condict. indeb. — 71. L. 25, in pr. supr. h. t. — 72. L. 15, in fin. supr. eod. — 73. L. 5, in fin. supr. de pecu. — 74. L. 149, infr. de re judic. — 75. d. L. 49. — 76. L. 19, § 1, infr. d. t.

Digitized by Google

Si maritus aedium dotalium nomine caverit damni infecti.

55. Paulus, lib. 5 ad Plautium.

Cum mulier de dotis repetitione post solutum matrimonium agit, cavere [77] debet marito, qui aedium nomine damni infecti cavit, si velit eam recipere, ut periculum mariti amoveat.

De stipulatione: si nupta esse desierit, dotem reddi.

56. Paulus, lib. 6 ad Plautium.

Si quis sic stipuletur a marito: *Si quo casu Titia tibi nupta esse desierit, dotem dabis?* Hac generali commemoratione, et ab hostibus [78] capta ea committetur stipulatio: vel etiam si deportata [79] fuerit vel ancilla effecta: hae enim conceptiones [80] omnes hi casus continentur [81]. Plane quantum veniat in stipulatione? utrum quasi mortua sit, an quasi divortium fecerit? Humanius quis id competere dixerit, quod propter mortem convenit.

De usufructu.

57. Marcellus, lib. 7 Digestorum.

Usufructu [82] in dotem dato, si divortium intervenerit, nec proprietas rei apud maritum vel mulierem sit: eam dotis esse restitutionem, ut maritus caveat, *quamdiu vixerit passum se utifrui mulierem heredemque ejus*: quod an verum sit circa adjectionem heredis, dubito. Interest, quemadmodum sit ususfructus in dotem datus. Si eum haberet mulier fructum, viro, cujus erat proprietas fundi, usumfructum cessit: nihil mulier heredi suo reliquet: debebatur enim ei ususfructus, qui ad heredem non solet transire. Quod si fundi sui fructum mulier viro cessit, restitui is a viro debet: cum proprietate enim ad heredem ejus transisset, si vir in reddendo eo non fecisset moram. Si vero alienata sit proprietas, aut aliquis fundi sui usumfructum mulieris jussu viro ejus dederit in dotem: inspiciendum est primum, quemadmodum mulieri possit restitui: potest autem vel cautionibus interpositis, ut sicut potest, vir jure suo cedat mulieri, fruique eam patiatur: vel, si se accomodavit dominus proprietatis, volente eo mulieri constituatur ususfructus: nam aut fructum fundi ille mulieri poterit cedere, aut aliquid videlicet pro eo (ut inter eos actum fuerit) dare: nam (et) finge, hoc ipsum mulierem posse proprietatis domino vendere: quo casu non inique, etiam mulieris herede agente,

Marito che avesse dato cauzione pel danno temuto negli edifizi dotali.

55. Paolo, lib. 5 sopra Plauzio.

Quando la moglie esercita l' azione di restituzione della dote, dopo lo scioglimento del matrimonio, dee cautare il marito che avesse data cauzione pel danno temuto negli edifizi, per sollevarlo da tale risponsabilità.

Patto che, ove la donna cessasse d' essere maritata debbe restituirsi la dote.

56. Paolo, lib. 6 sopra Plauzio.

Se uno stipolò dal marito in questo modo: *In qualunque caso Tizia cessasse d' essere maritata a te, tu mi darai la dote*; in forza di siffata generale espressione la stipulazione avrà effetto anche se la moglie fu presa dai nemici o fu deportata o divenuta serva; perciocchè quella frase comprende tutti questi casi. Ma quanta somma dovrà essere restituita per tale stipulazione? Quella fissata pel caso di morte, o quella fissata pel caso di divorzio? Sarà più equo il dire che compete quella fissata pel caso di morte.

Usufrutto.

57. Marcello, lib. 7 de' Digesti.

L' usufrutto essendo stato dato in dote, se in appresso nacque il divorzio, e la proprietà della cosa non esiste nè presso il marito, nè presso la moglie, la restituzione della dote dee farsi per parte del marito, dando cauzione di lasciar che ella ed il di lei erede goda l' usufrutto finchè egli vivrà. In dubito che ciò sia vero rispetto all' erede. Bisogna sapere come l' usufrutto fu dato in dote. Se la moglie, avendo l' usufrutto della cosa, di cui il marito era proprietario, ha dato a lui quest' usufrutto in dote, nulla potrà essa lasciare al suo erede, perchè a lei era dovuto un usufrutto, il quale non suole passare all' erede. Ma se la moglie ha portato in dote a suo marito l' usufrutto di un fondo, che a lei apparteneva in proprietà, il marito dee restituirle quest' usufrutto, perchè sarebbe passato al di lei erede colla proprietà, se il marito non fosse stato in mora di restituirlo. Se poi la proprietà fu alienata, od una terza persona diede in dote l' usufrutto del suo fondo al marito per ordine della moglie; bisogna primieramente esaminare come possa essere restituito alla moglie. Ora esso può essere restituito o mediante cauzioni, qualora il marito cede, come può, il diritto alla moglie e permette che ne goda; ovvero, qualora intervenga il proprietario, mediante nuova costituzione di usufrutto

— 77. L. 7, §. 15; L. 25, in fin. supr. h. t. — 78. L. 1, supr. de divort. — 79. *Abrog.* J. 22, c. 6 et 13. — 80. L. 240, infr. de verb. sign. — 81. *Obst.* L. 24, in fin. C. de donat. inter vir. et uxor. — 82. L. 78, supr. de jure dot.

Digitized by Google

vir facere cogetur; quippe si moram non fecisset, pretium fructus mulier heredi suo reliquisset: quod si facultatem usufructus vendendi proprietatis domino mulier non habuerit, patientiam, quam percipiendi fructus praestare ipsi debuit, etiam heredi ejus praestat.

De servo dotali herede instituito.

58. Modestinus, lib. singul. de Eurematicis.

Servus dotalis heres ab aliquo institutus, mariti jussu vel adire vel repudiare debet hereditatem: sed ne maritus aut facile repudiando, vel temere suscipiendo incognitam successionem, dotis judicio uxori suae obligetur, *consulendum est*, mulierem coram testibus interrogari, *utrum velit omittere, an adquirere hereditatem*: et si *repudiare se* dixerit, facile mariti jussu repudiabit: quod si *hereditatem agnoscere* maluerit, reddendus est a marito servus uxori ea conditione, ut, cum jussu ejus adierit, rursum marito retradatur. Ita et mariti sollicitudini consuletur, et uxori desiderio parebitur.

Si filia in fraudem patris repudietur.

59. Julianus, lib. 1 ad Urseium Ferocem.

Filiae meae emancipatae et aegrae vir in hoc [83] repudium misit, ut [84] mortua ea, dotem potius heredibus ejus, quam mihi redderet: Sabinus dicebat, utile mihi ejus dotis reciperandae judicium dandum esse: (Gaius idem).

De sumptu funeris.

60. Paoculus, lib. 5 Epistolarum.

Si filiafamilias nupta decesserit, et patre funus ei fecerit: tametsi ei dotem post aliquod tempus gener reddere deberet, tamen continuo socer [85] agendo consequetur, ut impensam funeris praesentem recipiet: caetera dotis satuto tempore solvantur.

in favore della moglie, fatta col consenso del proprietario medesimo; imperciocchè egli può cedere l' usufrutto del fondo o darle qualcosa d' equivalente, a tenore delle loro convenzioni. E di vero, suppongasi che la moglie possa vendere l' usufrutto al proprietario stesso: nel qual caso il di lei erede potrà costringere il marito a farlo; perchè, se il marito non fosse stato in mora di pagare a lei il prezzo dell' usufrutto, essa lo avrebbe lasciato al suo erede. Ma se la moglie non aveva la facoltà di vendere l' usufrutto al proprietario, egli dee soffrire che il di lei erede ne percepisca i frutti, come avrebbe dovuto lasciarli percepire dalla moglie stessa.

Servo dotale instituito erede.

58. Modestino, lib. unico de' Ritrovamenti.

Se un servo dotale viene istituito erede, egli secondo il comando del marito, debbe adire o ripudiare l' eredità. Ma, acciocchè il marito, ripudiando od accettando inconsideratamente un' incognita successione, non si esponga al pericolo d' essere responsabile verso la moglie quando esercita l' azione di dote: bisogna consigliarlo ad interrogare la moglie in presenza di testimoni *se voglia o o no accettare l' eredità*, e se dice *di ripudiare*, il servo per comando del marito ripudierà; se in vece prescegliе *d' accettare l' eredità*, il marito dee restituire il servo alla moglie colla condizione che gli venga riconsegnato dopochè per di lei comando effettuò l' adizione. In questa guisa si provvede alla cautela del marito e si seconda il desiderio della moglie.

Figlia ripudiata in frode del padre.

59. Giuliano, lib. 1 sopra Urseio Faroce.

Il marito di mia figlia emancipata ed ammalata, a lei mandò il ripudio, a fine di restituire la dote al momento della di lei morte, piuttosto ai di lei eredi che a me. Sabino diceva che si dovesse concedermi l' azione utile della dote; e Gaio è della medesima opinione.

Spese funerarie.

60. Paoculo, lib. 5 delle Epistole.

Se la figlia di familia maritata morì ed il padre ne fece i funerali; benchè il genero non debba fare le restituzione della dote, se non che dopo un certo tempo, tuttavia il suocero, se agisce subito, potrà ottenere subito il pagamento della spesa incontrata pei funerali. Il rimanente della dote verrà pagato nel tempo stabilito.

— 83. L. 3, C. de repud; N. 22, c. 19. — 84. L. 5, supr. de divort. — 85. L. 30. in fin. supr. de religiosi.

Digitized by Google

De manumissione servi dotalis.

61. Papinianus, lib. 11 Quaestionum.

Dotalem servum vir invita uxore manumisit: heres solus vir a liberto institutus portionem hereditatis, quam ut patronus consequi potuit ee debuit, restituere debet: alteram vero portionem, dotis judicio: si modo uxor manumittenti refragatur.

62. Ulpianus, lib. 33 ad Edictum.

Quod si vir voluntate [86] mulieris servos dotales manumiserit: eum donare ei mulier voluit, nec de libertatis causa impositis ei praestandis tenebitur.

63. Paulus, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Et desinit servus in dote esse; quia cui manumittendi causa donare liceret, ei quodammodo donaret, quod permiserat manumittere.

64. Ulpianus, lib. 7 ad legem Juliam et Papiam.

Si vero [87] negotium gerens mulieris non invitae, maritus dotalem servum voluntate ejus manumiserit: debet uxori restituere quidquid ad eum pervenit.

§. 1. Sed et si quid libertatis causa maritus ei imposuit, id uxori praestabit.

§. 2. Plane si operae fuerint a marito exhibitae, non aestimatio earum, non erit aequum hoc nomine uxor maritum quippiam praestare.

§. 3. Sed si post manumissionem aliquid ei fuerit liberto impositum, id uxori praestandum est.

§. 4. Sed et si reum maritus acceperit, adpromissoremve, aeque adversus ipsum obligationem debet praestare.

§. 5. Item quidquid ad eum ex bonis liberti pervenerit, aequa praestare cogetur, si [88] modo ad eum quasi ad patronum pervenerit: ceterum, si alio jure, non cogetur praestare: nec enim beneficium, quod in eum libertus contulit, hoc uxori debet, sed id tantum, quod jure patronatus adsequitur, vel adsequi potuit. Plane si ex majore parte quam debet, heres scriptus fuerit, quod amplius est non praestabit: et si forte, nam ei nihil deberet libertus, heredem eum scripsit, nihil uxori restituet.

§. 6. Dabit autem (ut ait lex) *quod ad eum pervenit. Pervenisse* accipimus, sive jam exegit, sive exigere potest, quia actio ei delata est.

Manumissione del servo dotale.

61. Papiniano, lib. 11 delle Quistioni.

Un marito manumise il servo dotale senza il consenso della moglie. Se questo marito fu instituito solo erede dal liberto, egli dee restituire la porzione di eredità, che ha potuto o dovuto conseguire come patrono; e dee altresì restituire l' altra porzione in forza dell' azione di dote, se la moglie si oppose alla manumissione.

62. Ulpiano, lib. 33 sopra l' Editto.

Che se il marito manumissa i servi dotali col consenso della moglie, ed ella volle a lui fare una donazione, egli non sarà tenuto di restituire ciò che avrebbe ottenuto per prezzo della libertà di que' servi.

63. Paolo, lib. 2 sopra la legge Giulia e Papia.

E questi servi non fanno più parte della dote; perchè colui, al quale è lecito di donare un servo per manometterlo, si considera in qualche maniera donarlo permettendo che sia manumesso.

64. Ulpiano, lib. 7 sopra la legge Giulia e Papia.

Se poi il marito, come amministratore di affari della moglie, col di lei consenso, manumise un servo dotale, egli dee restituire tutto ciò che gli pervenne.

§. 1. Il marito presterà alla moglie ciò che impose al servo per causa della libertà.

§. 2. Certamente, se al marito furono prestate opere e non il loro prezzo, non sarà cosa equa che il marito abbia per tal titolo a farne la restituzione alla moglie.

§. 3. Ma eziandio ciò ch' egli impose dopo al liberto a cagione di averlo manumesso, dovrà prestarsi alla moglie.

§. 4. Se il marito accettò un debitore principale, od un compromittente, sarà cosa equa che il marito sia tenuto di cedere o sua moglie la obbligazione di costui.

§. 5. Sarà parimente cosa giusta il costringerlo a restituire ciò che gli fosse pervenuto dai beni del liberto, porchè abbia ricevuto come patrono. Ma se ha ricevuto per altro diritto, non sarà tenuto a render conto alla moglie di un beneficio conferitogli dal liberto; ma soltanto di ciò che per diritto di patronato conseguì o poteva conseguire. Laonde non restituirà nemmeno ciò che avesse ricevuto, come erede del liberto, di più di quanto il liberto stesso era in obbligo di lasciargli; e se il liberto, nulla a lui dovendo, lo instituì erede, nulla restituirà alla moglie.

§. 6. Ma darà (come dice la legge, ciò che *a lui pervenne*; e per *pervenire* intendiamo tutto ciò che ha realmente percepito, quanto ciò che poteva percepire, perchè l' azione era a lui deferita.

— 86. L. 24, §. 4, supr.; L. 63, infr. h. t. — 87. d. L. 24, §. 4, in fin. — 88. *Adde* L. 59, in fin. infr. ad SC. Trebell.

Digitized by Google

§. 7. Adjicitur in lege [89], *ut et si dolo malo (aliquid) factum sit, quo minus ad eum perveniat, (teneatur).*

§. 8. Si filium exheredaverit patronus, et ad eum bona liberti pertineant: videndum est, an heres hoc nomine teneatur. Et cum nihil neque ad ipsum (patronum), neque ad heredem ejus perveniat, quomodo fieri potest, ut hoc nomine teneatur?

§. 9. De viro, heredeque ejus lex tantum loquitur: de socero, successoribusque soceri nihil in lege scriptum est. Et hoc Labeo quasi omissum adnotat. In quibus igitur casibus lex deficit, non erit nec utilis actio danda.

§. 10. Quod sit lex, *quanta pecunia erit, tantam pecuniam dato:* ostendit aestimationem hereditatis vel bonorum liberti, non ipsam hereditatem, voluisse legem praestare, nisi maritus ipsas res tradere maluerit: et hoc enim benignius admitti debet.

§. 7. La legge aggiunge che, *se il marito fece qualche cosa con dolo malo, per impedire che nulla a lui pervenga, egli sarà tenuto.*

§. 8. Se un patrono diseredò suo figlio, ed i beni di un liberto a lui appartengono; bisogna esaminare se l'erede sia tenuto per tal titolo. Siccome nulla pervenne allo stesso patrono, nè al suo erede, così non può dirsi che sia tenuto per tal titolo.

§. 9. La legge parla soltanto del marito e del di lui erede; e nulla in essa è scritto relativamente al suocero od ai di lui successori. Labeone nota questo silenzio come un'ommissione. Ne' casi adunque, ne' quali la legge tace, non si dee concedere nemmeno l'azione utile.

§. 10. Ciò che la legge dice, cioè: *Darà tanto danaro quanto donaro sarà,* fa conoscere che la legge non ha voluto che il marito presti la stessa eredità del liberto, ma bensì il valore di questa eredità o dei beni del liberto; qualora il marito non preferisca di dare le cose stesse: e questa interpretazione debb'essere ammessa, come più conforme all'equità.

65. Scaevola, lib. singul. Quaestionum publice tractatarum.

Haec actio, etiam constante matrimonio, mulieri competit.

De dolo et culpa mariti. 1. De vestimentis comparatis servo uxori ex viri pecunia. 2. Si, parte dotis patri soluta, is decesserit. 3. De partu ancillae aestimatae. 4. Si maritus plus promiserit per errorem. 5. Si mulier, post mortem secundi, ad priorem virum redierit. 6. De acceptilatione. 7. De muliere succedente promissori dotis.

65. Scevola, lib. unico delle Quistioni pubblicamente trattate.

Quest'azione compete alla moglie, anche costante il matrimonio.

Dolo e colpa del marito. 1. Vestimenti comperati col danaro del marito dal servo della moglie. 2. Del caso che il padre sia morto dopo aver ricevuto una parte della dote. 3. Parti della serva stimata. 4. Marito che abbia promesso di più per errore. 5. Moglie, che dopo la morte del secondo marito, ritorni al primo. 6. Quitanza. 7. Moglie che succede a colui che promise la dote.

66. Javolenus, lib. 6 ex Posterioribus Labeonis.

In his rebus, quas praeter numeratam pecuniam doti vir habet, dolum malum et culpam [90] eum praestare oportere, Servius ait: ea sententia Publii Mucii est: nam is in Licinnia Gracchi uxore statuit, quod res dotales in ea seditione, qua Gracchus occisus erat, perissent, (ait) quia Gracchi culpa ea seditio facta esset, Licinnias praestari oportere.

§. 1. Servis uxori vir nummos in vestiarium dederat: quo parato, deinde intra annum divortium intercesserat: placuit Labeoni, Trebatio qualia vestimenta post divortium essent, talia viro reddi. Idem juris futurum fuisset, si ipse vestimenta vir emisset, et servi dedisset. Quod si vestimenta non redderentur, tum virum pretium in dote compensaturum [91].

66. Giavoleno, lib. 6 de' Posteriori di Labeone.

Servio dice che rispetto alle cose dotali che ha il marito, eccettuato il danaro contante, egli è responsabile pel suo dolo malo e per la sua colpa. Tal è l'opinione di Publio Mucio. E di vero, relativamente a Licinnia moglie di Gracco, i beni dotali della quale erano periti nella sedizione in cui Gracco venne ucciso, egli decise che, essendo nata quella sedizione per colpa di Gracco, que' beni dovevano alla moglie essere restituiti.

§. 1. Un marito aveva dato danaro ai servi della moglie, perchè comperassero delle vesti; ed alla fece divorzio entro l'anno dopo comperate le vesti. Labeone e Trebazio decisero ch'ella doveva restituire le vesti quali si trovavano dopo il divorzio; e che lo stesso sarebbe se il marito stesso le avesse comperate, od avessele donate ai servi. Se poi quelle vesti non venissero restituite, allora il marito si compenserebbe del prezzo sopra la dote.

— 89 L. 14, in fin. infr. ad leg. Corn. de fals. — 90. L. 17, in pr. supr. de jure dot. — 91. *Hoc mutat.* L. un. §. 5, C. de rei uxor. act.

Digitized by Google

§ 2. Filiafamilias, *divortio facto dotem patri reddi*, jusserat; deinde, parte dotis persoluta, pater decesserat. Reliquam partem, si nec delegata, nec promissa novandi animo patri fuisset, mulieri solvi debere, Labeo, Trebatius, putant: idque verum est.

§. 3. Mancipia in dotem aestimata 92 accepisti: pactum conventum deinde factum est, ut, *divortio facto, tantidem aestimata redderes*: nec de parte dotalium ancillarum mentio facta est. Manebit, inquit Labeo, pactum tuum 93: quia is pro periculo mancipiorum penes te esse deberet.

§. 4. Mulier, quae centum dotis apud virum habebat, *divortio facto ducenta*, a viro errante stipulata erat. Labeo putat, quanta dos fuisset, tantam deberi 94: sive prudens mulier plus esset stipulata, sive imprudens. Labeonis sententiam probo.

§. 5. Uxor, divortio facto, partem dotis receperat, partem apud virum reliquerat: deinde alii 95 nupserat: (et) iterum vidua facta, ad priorem virum redierat, cui centum (decem) doti dederat, neque ejus pecuniae, quae reliqua ex priore dote erat, mentionem fecerat: divortio facto, reliquum ex priore dote iisdem diebus virum redditurum ait Labeo, quibus reddidisset, si superius divortium inter eos factum non esset, quoniam prioris dotis causa in sequentem dotis obligationem esset translata. Et hoc verum puto.

§. 6. Si vir socero injusso 96 uxori, manente matrimonio, dotem acceptam fecisset: etiamsi id propter egestatem soceri factum esset, viri tamen periculum futurum 97 ait Labeo. Et hoc verum est.

§. 7. Si quis pro muliere dotem viro promisit, deinde herede 98 muliere relicta, decesserit: qua ex parte mulier ei heres esset, pro ea parte, dotis periculum, quod viri fuisset, ad mulierem pertinere ait Labeo: quia nec melius aequius esset, quod exigere vir ab uxore non potuisset, ob id ex detrimento viri mulierem locupletari. Et hoc verum puto.

De peculio servi dotalis.

67. Pomponius, lib. 20 Epistularum.

In partem dotis reddendae erit id, quod mulieri ex peculio servi restitui debebit: et ideo et dolum et 99 culpam in eo peculio vel adquirendo vel conservando maritus praestare debet: et fructus ex eo percepti, quomodo cujuslibet rei dotalis, ad maritum 100 pertinebunt.

§. 2. Una figlia di famiglia *avendo fatto divorzio, ordinò che la dote fosse restituita al padre*, e dopo di essere stata a lui pagata una parte, il padre morì. Labeone e Trebazio opinano che l'altra parte debba essere pagata alla moglie, s'ella non l'avesse delegata o promessa per novazione a suo padre; e questa opinione è giusta.

§. 3. Tu ricevesti in dote alcuni servi stimati. In appresso fu convenuto che, *dopo fatto il divorzio, tu abbia a restituire quanto importa la stima*; e non fu fatta menzione alcuna dei parti delle ancelle dotali. Questi parti, dice Labeone, a te appartengono, perchè debbono rimanere presso di te essendo i servi a tuo rischio.

§. 4. Una moglie aveva dato a suo marito una somma di cento e *dopo avvenuto il divorzio*, il marito per errore lo aveva promesso *dugento*. Labeone pensa che questo marito non debba restituire alla moglie se non ciò che ha ricevuto in dote, tanto se la moglie così stipulò per malizia, quanto se per ignoranza. Io adotto il parere di Labeone.

§ 5. Una moglie, fatto divorzio, lasciò parte della dote in mano del marito: in progresso si rimaritò ad un altro; e poi, rimasta vedova, ritornò al primo marito, e gli portò in dote cento dieci monete, senza fare menzione del danaro residuo della prima dote. Essendo avvenuto un nuovo divorzio, Labeone disse che il marito doveva restituire il residuo della prima dote in tanti giorni in quanti l'avrebbe restituito se il primo divorzio non avesse avuto luogo; poichè l'obbligazione della prima dote venne trasferita nella obbligazione della seconda. Ed io sono della medesima opinione.

§. 6. Se un marito, constante il matrimonio, senza il consenso della moglie, fece quitanza della dote a suo suocero, ancorchè abbia ciò fatto in grazia della di lui povertà, Labeone dice che questo marito dee, non ostante, restituire la dote alla moglie; e questa opinione è giusta.

§. 7. Se alcuno promise al marito la dote per la moglie e poscia morì lasciando erede quella moglie stessa, a lei spetta il pericolo che sarebbe stato a carico del marito in ragione della parte per cui divenuto erede, dice Labeone; perciocchè non sarebbe cosa migliore nè più equa che ella potesse arricchirsi a danno del marito, di ciò ch'egli non avesse potuto esigere da lei. Questa opinione io credo giusta.

Peculio del servo dotale.

67. Pomponio, lib. 20 delle Epistole.

Ciò che debb'essere restituito alla moglie dal peculio del suo servo, fa parte della dote. Laonde il marito è risponsabile del dolo e della colpa per ciò che concorre la acquisizione e la conservazione di questo peculio. Ma i frutti, che il marito avesse percepito, a lui apparterranno, come quelli provenienti da qualunque altra cosa dotale.

— 92. L. 18, supr. de jure dot. — 93. *Obst.* L. 1, C. h. t. — 94. *Immo vide* L. 21, infr. de verb. oblig. — 95. L. 64, supr. de jure dot. — 96. L. 56, supr. d. t. — 97. L. 49, supr. d. t. — 98. L. 41, in fin. supr. d. t. — 99. L. 17, in pr. supr. d. t. — 100. L. 19, §. 1, supr. de pecul.; L. 7, in pr. supr. de jure dot.

Digitized by Google

LIBER XXV.

TIT. I. De impensis in res dotales factis.

Divisio impensarum. 1. Quae sunt necessariae impensae. 2. De imminutione dotis. 3. Quae sunt necessariae impensae.

1. Ulpianus, lib. 30 ad Sabinum.

Impensarum quaedam sunt necessariae [1], quaedam utiles [2], quaedam (vero) voluptuariae [3].

§. 1. *Necessariae* [4] hae dicuntur, quae habent in se necessitatem impendendi: caeterum, si nulla fuit necessitas, alio jure habentur.

§. 2. In necessariis impensis hoc sciendum est, eas demum impensas dotem minuere [5], quae in dotem factae sunt: caeterum, si in dotem factae non sint, non habent in se reputationem.

§. 3. Inter necessarias impensas esse Labeo ait, moles in mare vel flumen projectas: sed et si pistrinum [6] vel horreum necessario factum sit, in necessariis impensis habendum sit. Proinde Fulcinius inquit: Si aedificium ruens [7] quod habere mulieri utile erat, refecerit; aut si oliveta rejecta restauraverit; vel ex stipulatione damni infecti, ne committatur, praestiterit;

2. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Vel in valetudinem [8] servorum impenderit;

3. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Vel si vites propagaverit [9], vel arbores curaverit, vel seminaria pro utilitate agri fecerit: necessarias impensas fecisse videbitur.

§. 1. Nos generaliter definiemus, *multum interesse, ad perpetuam utilitatem agri, vel ad eam quae non ad praesentis temporis pertineat, an vero ad praesentis anni fructum:* si in praesentis, cum fructibus hoc compensandum: si vero non fuit ad praesens tantum apta erogatio, necessariis impensis computandum.

LIBRO XXV.

TIT. I. Delle spese fatte nelle cose dotali.

Divisione delle spese. 1. Quali sieno necessarie. 2. Quali vadano imputate nella dote. 3. Ancora quali sieno spese necessarie.

1. Ulpiano, lib. 30 sopra Sabino.

Delle spese alcune sono necessarie, alcune utili, alcune voluttuose.

§. 1. Necessarie chiamansi quelle che portano necessità di spendere; e fuori del caso di necessità, esse hanno un' altra indole nel gius.

§. 2. Rispetto alle spese necessarie, bisogna sapere che esse vanno a carico della dote, se sono fatte per la dote. Ma se non sono fatte per la dote, non vengono imputate nella restituzione della dote medesima.

§. 3. Labeone dice essere comprese nelle spese necessarie i muli gettati nel mare o nel fiume; un granaio od un molino fatto per necessità. Quindi Fulcinio dice: Se fece fare di nuovo un edificio utile a sua moglie; ristabilì una piantagione di olivi; prestò qualche cosa in forza della stipulazione del danno temuto per non cader in pena;

2. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

O spese per la salute de' servi;

3. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

O se propagò viti; curò alberi, o fece semenzai per l' utilità de' campi; tutte queste si considerano spese necessarie.

§. 1. Noi decideremo in generale *che bisogna ben distinguere ciò che si fa per l' utilità perpetua de' campi od anche per un' utilità non momentanea, da ciò che serve soltanto per far produrre il ricolto dell' anno corrente.* Ciò ch' è utile soltanto per lo ricolto dell' anno si compensa con questo ricolto; ciò ch' è utile per più anni, si riguarda come spesa necessaria.

TIT. I. — 1. §. 1, 2, 3, L. 2, L. 3, L. 4, L. 5, L. 14, L. 15, L. ult. infr. h. t. — 2. L. 5, in fin., L. 6, L. 8, L. 14, §. 1, infr. eod. — 3. L. 7, L. 9, L. 10, L. 14, §. ult. infr. eod. — 4. L. 79, in pr. infr. de verb. sign. — 5. L. 5, in pr.; L. 56, §. ult. supr. de jure dot. — 6, *Obst.* L. 6, infr. h. t.: L. 79, §. 1, infr. de verb. sign. — 7. L. 14, infr. eod. — 8. L. 12, infr. h. t.; L. 10, §. 1, supr.; L. 10, C. de negot. gest.; L. 7, §. ult. supr. soluto matrim. — 9. L. 12, infr. h. t.

Digitized by Google

4. Paulus, lib. 36 ad Edictum.

Et in totum, *id videtur necessariis impensis contineri, quod si a marita amissum sit judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit eos impensas fieri.* Sed hoc differt, quod factarum ratio habetur etsi res male gesta est: non factarum, ita, si ob id res mala gesta est. Itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur: si non fecerit, deusta ea nihil praestabit.

De imminutione dotis. 1. Si impensis satisfiat. 2. De condictione. 3. Quae sunt impensae utiles.

5. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Quod dicitur [10], *necessarias impensas dotem minuere*, sic erit accipiendum (ut et Pomponius ait), non ut ipsae res corporaliter deminuantur, utputa fundus, vel quodcumque aliud corpus: etenim absurdum est, deminutionem corporis fieri propter pecuniam: caeterum haec res faciet [11] desinere esse fundum dotalem, vel partem ejus: manebit igitur maritus in rerum detentione [12], donec ei satisfiat: non enim ipso jure corporum, sed dotis fit deminutio. Ubi ergo admittimus deminutionem dotis ipso jure fieri? Ubi non sunt corpora, sed pecunia: nam in pecunia ratio admittit deminutionem fieri. Proinde si aestimata corpora in dotem data sint, ipso jure dos deminuetur per impensas necessarias. Hoc de his impensis dictum est, quae in dotem ipsam factae sint: caeterum, si extrinsecus, non imminuent dotem.

§. 1. Sed si impensis necessariis mulier satisfecerit, utrum dos crescat, an vero dicimus, ex integro videri dotem? Et ego, ubi pecunia est, non dubito dotem videri crevisse.

§. 2. Si dos tota soluta sit, non habita ratione impensarum, videndum est, an eaodici possit id, quod pro impensis necessariis compensari solet: et Marcellus admittit, condictioni [13] esse locum: sed etsi plerique negent, tamen, propter aequitatem, Marcelli sententia admittenda est.

§. 3. *Utiles* [14] autem impensae sunt, quas maritus utiliter fecerit, remque meliorem uxoris fecerit, hoc est dotem:

6. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Veluti si novelletum [15] in fundo factum sit, aut si in-

4. Paolo, lib. 36 sopra l'Editto.

Ed in generale si chiamano spese necessarie *tutte quelle che il marito non poteva dispensarsi dal fare senza essere condannato dal giudice al risarcimento proporzionato all' interesse che aveva la moglie che fossero fatte.* Ma v' è questa differenza; alle spese fatte non si ha riguardo, se non qualora per tale omissione la cosa sia male riuscita. Laonde, se il marito puntellò una casa cadente, egli conseguirà le spese, sebbene, la casa siasi abbruciata; ma se non la puntellò, dopo bruciata la casa, egli cessa di essere responsabile.

Diminuzione della dote. 1. Satisfazione delle spese. 2. Ripetizione. 3. Quali siano spese utili.

5 Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

Quando si dice *che le spese necessarie diminuiscono la dote*, si dee intendere (come dice anche Pomponio) non già che il fondo od altro corpo dotale ne rimanga diminuito, perchè sarebbe assurdo il dire che un corpo soffra diminuzione per le spese di una somma di danaro; altrimenti queste spese lo farebbero cessare di essere dotale in tutto od in parte. Adunque il marito conseguirà tanto che rimarrà delle cose dotali, fino a che egli ne sia satisfatto; perciocchè non già i corpi dotali, ma la dote è diminuita di pieno diritto. Ma dove poi ammetteremo che si faccia di pieno diritto la diminuzione della dote? Dove non vi sono corpi, ma vi è danaro; giacchè nel danaro si può ammettere ragionevolmente una diminuzione. Laonde se furono dati in dote corpi estimati, le spese necessarie faranno di pieno diritto diminuire la dote. Ciò s' intende di quelle spese che sono fatte per la dote, e non di quelle che hanno per oggetto una cosa estrinseca alla dote, le quali non vanno a carico della stessa.

§. 1. Ma se la moglie satisfece alle spese necessarie, si dirà forse che la dote è accresciuta o che soltanto è rimasta intiera? Io penso certamente che, essendovi danaro, la dote s' intenda essere accresciuta.

§. 2. Se tutta la dote fu restituita, senza aver riguardo alle spese, esaminar si dee si possa o no ripetere quella somma che si suol compensare, a cagione delle spese necessarie. Marcello dice che si può ripetere; e quantunque molti siano di opinione contraria, tuttavia in vista dell' equità adottar si dee l' opinione di Marcello.

§. 3 Le spese *utili* sono quelle che il marito fece utilmente; e le quali rendono migliore la cosa della moglie, cioè la dote:

6. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Come se piantò nel fondo dotale una vigna novella,

— 10. L. 2, §. 2, supr.; L. 15, inf. eod.; L. 56, § ult. supr. de jure dot. — 11. *Obst.* d. L. 56, §. ult. — 12. *Hoc abrogat.* L. un. §. 3, C. de rei uxor. act. — 13. L. 10, §. 1, supr. de compens. — 14. L. 6 L. 7, in fin.; L. 8, L. 14, §. 1, infr. h. t.; L. 79, §. 1, infr. de verb. sign.; L. un. §. 8, C. de rei uxor. act. — 15. L. 39, supr. de hered. petit.

Digitized by Google

domo pistrinum [16], aut tabernam adjecerit, si servus artes [17] docuerit.

Quae sunt voluptuariae. 1. Quatenus utiles servantur.

7. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Voluptuariae autem impensae sunt, quas maritus ad voluptatem fecit, et quae species [18] exornant.

§. 1. Quarum utiles non [19] quidem minuunt ipso jure dotem, verumtamen habent exactionem.

8. Paulus, lib. 7. ad Sabinum.

Utilium nomine ita faciendam deductionem quidam dicunt, si voluntate [20] mulieris factae sint: iniquum enim esse, compelli [21] mulierem rem vendere, ut impensas in eam factas solveret, si aliunde solvere non potest: quod summam habet aequitatis rationem.

Quatenus voluptuaria servantur.

9. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Pro voluptuariis impensis, nisi parata sit mulier pati maritum tollentem, exactionem patitur: nam si vult habere mulier, reddere ea, quae impensa sunt, debet marito: aut si non vult, pati debet tollentem, si modo recipiant separationem [22]. Caeterum, si non recipiant, reliquendae sunt: ita enim permittendum est marito auferre ornatum quem posuit, si futurum est ejus, quod abstulit.

De rebus promercalibus.

10. Paulus, lib. 36 ad Edictum.

Quod si hae res, in quibus impensae factae sunt, promercales fuerint, tales impensae non voluptuariae, sed utiles sunt.

De voluptuariis voluntate uxoris factis. 1. De donatione.

11. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

In voluptuariis autem Aristo scribit, nec si voluntate mulieris factae sunt, exactionem parere.

§. 1. Donationem inter virum et uxorem circa impensas quoque inhibitam [23] vere Sabinus scribit.

o fece costruire accanto alla casa un molino od una bottega, o fece insegnare a' servi qualche arte.

Quali sieno voluttuose. 1. In quanto si faccia conto delle utili.

7. Ulpiano, lib. 36. sopra Sabino.

Spese *voluttuose* sono quelle che il marito fece per puro piacere, e che servono di ornamento.

§. 1. Le spese utili non istanno a carico di pieno diritto della dote, ma il marito può esigerne il pagamento.

8. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Alcuni giureconsulti pensano che il marito non possa ritenere a titolo di spese utili, se non quelle ch' egli fece col consenso della moglie. E di vero, sarebbe cosa ingiusta il costringere la moglie a vendere la cosa, per pagare le spese fatte nella cosa medesima, non potendo essa pagare d' altronde; e questa decisione è fondata sopra una grande ragione di equità.

In quanto si faccia conto delle voluttuose.

9. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

La moglie è obbligata a sopportare l' esazione se non permette che il marito le levi. Imperciocchè, se la moglie vuol averle, dee dare al marito ciò che ha speso in esse; o, se non vuole, dee soffrire che il marito le levi, purchè siano suscettive di separazione. Se poi non ne sono suscettive, si debbono lasciare. E di vero, si dee così permettere al marito di portar via l' ornato posto da lui, se può trarne profitto dal toglierlo.

Cose da rivendere.

10. Paolo, lib. 36 sopra l' Editto.

Che se le cose, nelle quali sono fatte le spese, fossero da rivendere; tali spese si direbbero utili, non voluttuose.

Spese voluttuose fatte per volontà della moglie. 1. Donazione.

11. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

In riguardo alle spese voluttuose Aristone dice che, se anche sono fatte per volontà della moglie, non danno luogo ad esazione.

§. 1. Sabino dice che anche circa le spese è vietata la donazione tra marito e moglie.

— 16. L. 1, §. ult. h. t. — 17. L. 79, §. 1, infr. de verb. sign. — 18. d. L. 79, §. ult. — 19 L. ult. in pr. supr. de fundo dotal. — 20. L. un §. 5, C. de rei uxor. act. — 21. L. 79, §. 1, infr. de verb. sign. — 22. L. 38, supr.; L 5, C. de rei vind.; L 3, §. 4, supr. de in rem vers. — 23. *Vide tamen* L. 14, L. 21, in pr.; L. 31, §. 8, supr. de donat. inter vir. et uxor.

Digitized by Google

De modicis impensis.

12. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Omnino et in aedificandis [24] aedibus, et in reponendis [25] propagandisque [26] vineis, et in valetudine [27] mancipiorum, modicas impensas non debet arbiter curare: alioquin, negotiorum gestorum potius, quam de dote judicium videbitur.

Spese modiche.

12. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

L'arbitro non dee assolutamente badare alle piccole spese fatte nell'edificare le case, nel ripiantare e propagere le viti e nella guarigione de' servi infermi; altrimente sarebbe piuttosto un'azione di gestione di affari, che un'azione di dote.

De stipendio et tributo.

13. Paulus, lib. 7 Brevium.

Neque stipendium, neque tributum [28], ob dotalem fundum praestito, exigere vir a muliere potest: onus enim fructuum haec impendia sunt.

Imposte e tributi.

13. Paolo, lib. 7. de' Brevi.

Il marito non può esigere dalla moglie le imposte od i tributi pagati pel fondo dotale; perciocchè queste spese sono a carico de' frutti.

Quae sunt necessariae, 1. Vel utiles, 2. Vel voluptuosae.

14. Ulpianus, lib. 5 Regularum.

Impensae *necessariae* sunt, quibus non facta dos imminuitur: veluti aggeres facere, flumina avertere, aedificia vetera [29] fulcire, itemque reficere, arbores in locum mortuarum reponere.

§. 1. *Utiles* sunt, veluti pecora praediis imponere, id est stercorare.

§. 2. *Voluptuosae* sunt, balnea extruere.

Quali spese sieno necessarie. 1. Quali utili, o voluttuose.

14. Ulpiano, lib. 5 delle Regole.

Spese *necessarie* sono quelle, senza le quali la dote sarebbe diminuita, come sarebbe il far argini, lo sviare il corso delle acque, il ristaurare o rifare vecchi edifici, il ripiantare gli alberi in luogo di quelli che fossero morti.

§. 1. Spese *utili* sono per esempio il fornire il fondo di bestiame e l'alletamarlo.

§. 2. È *spesa voluttuosa* il costruir bagni.

De imminutione dotis.

15. Neratius, lib. 2 Membranarum.

Quod dicitur, *impensas, quae in res dotales necessario factae sunt dotem diminuere* [30], ita interpretandum est, ut si quid extra tutelam necessariam in res dotales impensum est, id est in ea causa sit: eam tueri res dotales vir suo sumptu debet: alioquin tam cibaria dotalibus mancipiis data, et quaevis modica [31] aedificiorum dotalium refectio, et agrorum quoque cultura dotem minuent: omnia enim haec in specie necessariarum impensarum sunt. Sed ipsae res ita praestare intelliguntur, ut non tam impendas in eas, quam, deducto eo, minus ex his percepisse videaris. Quae autem impendia, secundum eam distinctionem, ex dote deduci debant, non tam facile in universum definiri, quam per singula ex genere et magnitudine impendiorum aestimari possunt.

Diminuzione della dote.

15. Nerazio, lib. 2. delle Membrane.

Quando diciamo *che le spese, che sono fatte necessariamente per le cose dotali, vanno a carico della dote*; intendiamo con ciò che siano fatte oltre ciò ch'esige la necessaria tutela delle cose dotali; perciocchè il marito dee preservare le cose dotali a proprie spese. Se così non fosse, gli alimenti somministrati ai servi dotali, piccolissimi ristauri fatti agli edifici dotali, ed anche la coltivazione de' campi andrebbero a diminuire la dote; giacchè tutte queste spese sono necessarie. Ma il prodotto di queste cose si dee calcolare in modo che non si consideri che tu abbia speso per quelle, ma ch'esse abbiano prodotto tanto meno quanto è il valore delle spese fatte. Non è poi tanto facile il decidere in generale quali spese debbano, secondo tale distinzione, stare a carico della dote, ma si può benissimo deciderlo ne' casi particolari, avuto riguardo alla qualità e quantità delle spese.

— 24. L. 1, §. ult. supr. h. t. — 25. d. L. 1, in fin.; L. 14, in pr. infr. eod. — 26. L. 3, in pr. supr. eod. — 27. L. 2, supr. eod. — 28. L. 7, §. 2, L. 27, §. 3, supr. de usufr.; L. 28, infr. de usufr. legat. — 29. L. 1, in fin.; L. 10, supr. h. t. — 30. L. 1, §. 2, L. 5, in pr. supr. eod.; L. un. § 5, C. de rei uxor. act.; L. 56, §. ult. supr. de jure dot.; L. 5, in fin. supr. de pact. dotal.; L. 1, §. 4, infr. de dote praelegat.; §. 17, Inst. de action. — 31. L. 12, supr. h. t.

Digitized by Google

16. Nerazius, lib. 6 Membranarum.

Et ante omnia quaecunque impensae quaerendorum [3a] fructuum causa factae erunt, quamquam eaedem etiam colendi causa fiant, ideoque non solum ad percipiendos fructus, sed etiam ad conservandam ipsam rem speciemque ejus necessariae sint, eas vir ex suo facit: nec ullam habet eo nomine ex dote deductionem.

16. Nerazio, lib. 6 delle Membrane.

E prima di tutto, qualunque spesa fatta per far produrre frutti (benchè sia fatta per la coltivazione, e perciò sia necessaria non solamente per percepire i frutti, ma eziandio per la conservazione della cosa e della sua specie) debb' essere sostenuta dal marito col proprio; e per tal titolo egli non ha diritto a detrazione veruna della dote.

TITULUS II.

DE ACTIONE [1] RERUM AMOTARUM.

Ratio hujus actionis.

1. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Rerum amotarum judicium singulare introductum est adversus eam quae uxor fuit: quia non placuit, cum ea furti agere posse [2]: quibusdam existimantibus, ne quidem furtum eam facere, ut Nerva, Cassio, quia societas [3] vitae quodammodo dominam eam faceret; aliis, ut Sabino et Proculo, furto quidem eam facere, sicuti filia patri faciat, sed furti non esse actionem constituto jure: in qua sententia et Julianus rectissime est.

2. Gaius, lib. ad Edictum praetoris, titulo de re judicata.

Nam in honorem [4] matrimonii turpis actio adversus uxorem negatur.

De contrectatione post divortium. 1. De servo uxoris. 2. Si maritus furtum passo successerit. Si mulier furtum passo nupserit. 3. De rebus consumptis, aut alienatis post divortium. 4. De filiafamilias.

3. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Et ideo, si post divortium easdem res contrectat, etiam furti tenebitur.

§. 1. Item si servus ejus furtum fecerit, furti cum ea agere possumus [5].

§. 2. Sed et cum uxore furti agere possibile est: si ei, cui heredes simus, furtum fecit, vel nobis, antequam nuberet: tamen, propter reverentiam [6] personarum, in utroque casu furtivam tantum condictionem competere, non etiam furti actionem, dicimus.

TITOLO II.

DELL' AZIONE DELLE COSE TOLTE.

Ragione di quest' azione.

Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

L' azione particolare delle cose tolte fu introdotta per procedere contro quella donna che fu moglie; perchè fu deciso non potersi contro di lei esercitare l' azione di furto: stimando alcuni giureconsulti (come Nerva e Cassio) ch' essa non commetta furto, giacchè il consorzio della vita la rende in qualche modo padrona, stimando altri (come Sabino e Proculo) ch' essa commetta bensì il furto nella stessa guisa che lo commette la figlia verso il padre, ma che per gius positivo *(particolare)* non v' ha luogo all' azione di furto: questa opinione è giustamente adottata da Giuliano.

2. Gaio, lib. sopra l' Editto del pretore, al titolo della cosa giudicata.

Imperocchè, pel rispetto dovuto al matrimonio, viene negato l' esercizio dell' azione turpe contro la moglie.

Sottrazioni dopo il divorzio. 1. Servo della moglie. 2. Marito succeduto a colui che sofferse il furto. Donna maritata a colui contro il quale lo commise. 3. Cose consumate od alienate dopo il divorzio. 4. Figlia di famiglia.

3. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

E perciò, se dopo il divorzio la moglie porta via le cose, sarà tenuta anche per l' azione di furto.

§. 1. Parimente se il di lei servo commise il furto, possiamo agire contro di lei coll' azione di furto.

§. 2. Ma si può promuovere l' azione di furto anche contro la moglie, se fece un furto a quello, di cui noi siamo eredi, ovvero prima di unirsi con noi in matrimonio. Tuttavia, per lo rispetto delle persone, nell' uno e nell' altro caso diciamo competere soltanto l' azione personale furtiva, non l' azione di furto.

— 3a. L. 9, in fin. supr. soluto matrim.

Tit. II. — 1. Lib. 5, C. 21. — 2. L. 5, infr. expilat. hered. — 3. L. 52, infr. de re judic.; L. 4, C. de crim. expil. hered. — 4. L. 32, 2, infr. h. t. — 5. *Immo vide* L. 21, §. 1, infr. eod. — 6. L. 2, supr. eod.

Digitized by Google

§. 3. Item verum est quod Ofilius sit, etiam eas res quas divortii tempore mulier comederit, vendiderit, donaverit, qualibet ratione consumpserit, rerum amotarum judicio contineri.

§. 4. Si filiafamilias [7] res amoverit, Mela, Folcinius aiunt de peculio [8] dandam actionem: quia displicuit eam furti obligari, vel in ipsam ob res amotas dari actionem. Sed si pater adjuncta filiæ de dote agat, non aliter ei dandam actionem, quam si filiam rerum amotarum judicio in solidum et cum satisdatione defendat; sed, mortua filiæ, in patrem rerum amotarum actionem dari non oportere, Proculus sit; nisi quatenus ex ea re pater locupletior sit;

§. 3. E' pur vero ciò che dice Ofilio: Nell' azione delle cose tolte entrano anche quelle cose che al tempo del divorzio la moglie avesse mangiato, venduto, donato, od in qualunque maniera consumato.

§. 4. Se una figlia di famiglia tolse le cose, Mela e Fulcinio dicono che si debba concedere l' azione di peculio; perchè non conviene tenerla obbligata all' azione di furto, o concedere contro la stessa l' azione per le cose tolte. Ma se il padre in unione della figlia esercita l' azione di dote; a lei non si concederà l' azione, se non quando il padre difenda per intiero la figlia dall' azione delle cose tolte, prestando satisdazione. Che se la figlia è morta, Proculo dice non doversi dare l' azione delle cose tolte contro il padre, se non in quanto egli ne fosse diventato più ricco;

4. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Dolove malo fecerit, quo [9] minus ad eum pervenerit.

4. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

Ovvero in quanto avesse operato con dolo malo per non averne profitto.

5. Papinianus, lib. 11 Quæstionum.

Viva quoque filia, quod ad patrem ex rebus amotis pervenit, utili judicio petendum est.

5 Papiniano, lib. 11 delle Questioni.

Anche essendo in vita la figlia, si deve domandare mediante l' azione utile ciò che dalle cose tolte è pervenuto al padre.

An socer agat. 2. De filiofamilias. 3. De heredibus.

6. Paulus, lib. 7 ad Sabinum.

Contra nurum [10] quoque socero hoc judicium dandum, Atilicinius et Folcinius aiunt.

§. 1. Quoties filiofamilias dos data est, socerum ob res divortii causa amotas, furti agere non posse.

§. 2 Item cum rerum amotarum etiam in virum datur judicium, si filiusfamilias maritus sit, utrum de peculio an in ipsum actio dari debeat? Eadem repetemus, quæ de filiafamilias diximus [11].

§. 3. Si post divortium maritus decesserit, heres ejus rerum amotarum judicio uti potest.

§. 4. Item heres mulieris ex hac causa tenebitur, sicut condictionis nomine ex causa furtiva.

§. 5. Sed si morte mariti solutum sit matrimonium, heres mariti hereditatis [12] petitione, vel ad exhibendum actione eas consequi poterit: Aristo et condici ei posse recte putat, quia ex injusta causa apud eam essent.

Se il suocero possa agire. 2. Figlio di famiglia. 3. Eredi.

6. Paolo, lib. 7 sopra Sabino.

Atilicinio e Fulcinio dicono che quest' azione deve concedersi anche al suocero contro la nuora.

§. 1. Allorquando la dote è data al figlio di famiglia, il suocero per le cose tolte a cagione di divorzio non può promuovere l' azione di furto.

§. 2. Così pure, siccome anche contro il marito, è concessa l' azione delle cose tolte; così se il marito è figlio di famiglia, si domanda se conceder si debba l' azione di peculio, ovvero l' azione contro il figlio. Ripeteremo le stesse cose che abbiamo detto riguardo alla figlia di famiglia.

§. 3. Se il marito morì dopo il divorzio, il suo erede può esercitare l' azione delle cose tolte.

§. 4. Eziandio l' erede della moglie è tenuto per tale causa, com' è tenuto all' azione personale per causa furtiva.

§. 5. Ma se colla morte del marito il matrimonio è sciolto, l' erede del marito, mediante la petizione di eredità, ovvero coll' azione per l' esibizione, potrà conseguire ciò che fu tolto. Aristone pense rettamente potere inoltre essere esercitata contro di lei l' azione personale; poichè ella detiene per causa ingiusta.

— 7. L. 6, §. 2 infr. eod. — 8. L. 5, §. 12, supr. de pecul. — 9. L. 2, §. 5, supr. de hered. vel act. vend — 10. L. 15, §. 1, infr. h. t. — 11. L. 3, §. ult. supr. eod. — 12. L. 22, in fin. infr. eod.

Digitized by Google

§. 6. Quod si mortuo viro amoverit, non fecit furtum: quia rei hereditariae nondum possessae non fit furtum [13]: ideoque aut vindicari poterunt, aut in hereditatis petitionem venient.

§. 6. Se la donna tolse le cose dopo morto il marito, elle non commise furto; giacchè non si commette furto di una cosa ereditaria non ancora posseduta. Perciò quelle cose tutte o potranno essere vindicate, o saranno comprese nella petizione di eredità.

De compensationem.

7. Ulpianus, lib. 36 ad Sabinum.

Mulier habebit rerum amotarum actionem adversus virum: et compensare [14] potest (mulier) cum actione, qua maritus agere vult ob res amotas.

Compensazione.

7. Ulpiano, lib. 36 sopra Sabino.

La moglie contro il marito avrà l'azione delle cose tolte e la moglie può compensare el marito coll'azione di cose tolte che questi volesse intentare.

Si dos soluta sit, aut nulla sit. 1. Si mulier nolit reddere.

8. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Si, cum dos solveretur mulieri, aut satis dotis fieret, dictum non esset, *actum iri rerum amotarum*, nihilominus agi potest: nam et cum dos nulla sit, eodem actio detur.

§. 1. Sabinus ait, si mulier res quas amoverit non reddat, aestimari debere, quanti in litem vir jurasset.

Del caso che la dote sia stata pagata, o che non vi sia dote. 1. Moglie che non voglia restituire.

8. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

Se quando viene pagata la dote alla moglie, o viene prestata satisdazione, detto non fosse *di voler agire per le cose tolte*; tuttavia si potrebbe promuovere l'azione: imperciocchè si concede quest'azione anche quando non vi è dote.

§. 1. Sabino dice che, se la moglie non restituisce le cose da lei tolte, se ne farà la stima come nell'azione personale dalla cosa furtiva.

9. Paulus, lib. 37 ad Edictum.

Non enim aequum est, invitam [15] suo pretio res suas vendere.

9. Paolo, lib. 37 sopra l'Editto.

Imperciocchè non è conforme all'equità il costringere uno a vendere le cose al vero prezzo contro sua voglia.

10. Pomponius, lib. 16 ad Sabinum.

Ideoque nec debere eum pro evictione promittere: quod ex contumacia mulieris id ita acciderit.

10. Pomponio, lib. 16 sopra Sabino.

E perciò egli non è obbligato di promettere pel caso di evizione, perchè ciò accade per la contumacia della moglie.

Si conjugem expellens res amoverit. 2. De jurejurando.

11. Ulpianus, lib. 33 ad Edictum.

Marcellus lib. VIII Digestorum scribit; Sive vir uxorem, sive uxor virum domo expulit, et res amoverunt, rerum amotarum tenetur.

§. 1. Qui rerum amotarum instituit actionem, si velit magis jusjurandum deferre, cogitur adversarius jurare, *nihil divortii causa amotum esse*: dum prius [16] de calumnia juret, qui jusjurandum defert.

Regola pel caso che le cose sieno state tolte da quello de' coniugi ch' espulse l'altro. 2. Giuramento.

11. Ulpiano, lib. 33 sopra l'Editto.

Marcello nel lib. 8 de' Digesti dice: Sia che il marito abbia espulso le moglie dalla casa, sia che la moglie abbia espulso il marito, togliendo le cose, sì l'uno che l'altro sarà tenuto all'azione delle cose tolte.

§. 1. Se quegli che istituisce l'azione delle cose tolte vuole piuttosto deferire il giuramento, l'avversario è obbligato a giurare *che nulla fu tolto per causa di divorzio;* purchè quegli che deferisce il giuramento presti prima il giuramento di calunnia.

— 13. L. 1, § 15, infr. si is qui testam. liber.— 14. L. 1, C. h. t.—15. L. 70, supr. de rei vind.; L. 8. supr. de in lit. jurand.; L. alt. § 1, infr. ad leg. Jul. de annona; L. 9, C. de Judaeis; *adde* L. 2, infr. si apparente quis manum.; L. 21, C. mandati.; L. 25, §, 1, in fin. supr. soluto matrim.; L. ult. in fin. C. de pact.— 16. L. 34, §. 4, supr. de jurejur.

Digitized by Google

§. 2. Jurare autem tam vir quam uxor cogetur: pater autem amoventis jurare non cogitur: cum iniquum sit, de alieno facto alium jurare: is ergo cogitur jurare, qui amovisse dicitur: et idcirco nec heres ejus, qui, quaeve amovisse dicetur, jurare cogetur.

§. 3. Si quis delatum sibi jusjurandum referre velit, non videtur praetor permisisse [12].

§. 2. Sarà poi costretto a giurare tanto il marito quanto la moglie, ma non il padre di chi ha tolto; giacchè è cosa non equa il giurare sopra un fatto altrui. Laonde sarà costretto a giurare colui che dice aver tolto; e non già il di lui erede.

§. 3. Se alcuno volesse riferire il giuramento a sè deferito, non pare che il pretore lo permetta.

12. Paulus, lib. 7 Brevium.

Non magis, quam si quis ei, qui furti agat, jusjurandum deferat, an ipse fur sit.

12. Paolo, lib. 7 de' Brevi.

Come non lo permette quando alcuno deferisce, a quello, che agisce per furto, il giuramento s' esso sia o no il ladro.

13. Ulpianus, lib. 33 ad Edictum.

Ideo Labeo scribit, mulieri non esse permittendum referre [13] jusjurandum: et ita edictum ordinatum videtur.

13. Ulpiano, lib. 33 sopra l' Editto.

Quindi Labeone dice che alla moglie non si dee permettere che riferisca il giuramento; e così pare ordinato dall' editto.

14. Paulus, lib. 18 ad Edictum.

De rebus amotis permittendum marito, vel uxori, de quibusdam rebus jusjurandum deferre, de quibusdam probare.

14. Paolo, lib. 18 sopra l' Editto.

Trattandosi di cose tolte, si dee permettere al marito od alla moglie di deferire per alcune cose il giuramento e per alcune altre offrir prove.

De habitatione. 1. De viro et uxore, socero et nuru, prosocero et pronuru.

15. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Nihil interest, utrum simul, an separatim habitaverunt: cum actio rerum amotarum competat etiam adversus eam, quae ex ea domo subtraxit, in qua non simul cum viro habitavit.

§. 1. Uxor, et nurus [19], et pronurus, viro, et socero, et prosocero [20] furtum facere possunt: furti autem non tenentur: nisi forte emancipatus sit filius: tunc enim nurus patri ejus et furtum facit, et furti tenetur.

Abitazione. 1. Marito e moglie, suocero e nuora, prosuocero e pronuora.

15. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Non importa il sapere se i coniugati abitassero insieme o separatamente; giacchè l' azione delle cose tolte compete eziandio contro quella donna, che sottrasse le cose da quella casa, nella quale non abitava insieme col marito.

§. 1. La moglie, la nuora e la pronuora possono commettere furto al marito, al suocero ed al prosuocero. Non sono poi tenuti all' azione di furto, qualora non sia emancipato il figlio; imperciocchè in tale caso la nuora commette furto verso il di lui padre; ed è tenuta all' azione di furto.

De publicatione bonorum mariti.

16. Hermogenianus, lib. 2 juris Epitomarum.

Ad fiscum mariti bonis devolutis, uxor rerum amotarum nomine in simplum convenitur; quamvis alii in quadruplum condemnentur.

Confiscazione dei beni del marito.

16. Hermogeniano, lib. 2. dei Compendi di diritto.

Dopo che i beni del marito sono devoluti al fisco, la moglie può essere chiamata in giudizio coll' azione in simplo delle cose tolte, benchè altre persone vengano condannate nel quadruplo.

— 17. L. 13, infr. h. t. — 18. L. 11, in fin. supr. eod. — 19. 6, in pr. L. supr. eod. — 20. L. 1, in fin; L. 6, supr. eod.

Digitized by Google

De concubinatu, et nuptiis factis. 1. Res amotae *quae dicuntur.* 2. *De rebus extantibus vel peremptis.* 3. *De pignore.*

17. Ulpianus, lib. 30 ad Edictum.

Si concubina res amoverit, hoc jure utimur, ut furti teneatur: consequentur dicemus, ubicumque cessat matrimonium, utpote in ea, quae tutori suo nupsit, vel contra mandata convenit, vel sicubi alibi cessat matrimonium, cessare rerum amotarum actionem: quia competit divortii causa.

§. 1. *Res amotas* dicimus non solum eas, quas mulier amovit eum divortii consilium inisset, sed etiam eas, quas nupta amoverit, si, cum discederet, eas celaverit.

§. 3. Non solum eae res, quae extant, in rerum amotarum judicium venire, Julianus ait, verumetiam eas, quae in rerum natura esse desierunt: simili modo etiam certi condici [21] eas posse, ait.

§. 3. Quae viro suo res pignori datas amoverit, hoc judicio tenebitur.

18. Paulus, lib. 6. Quaestionum.

Sed et domino condictio competet: sed alterutri agere (re) permittendum est.

De ea, quae per alios amovit.

19. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Sed et si divortii tempore fures in domum mariti induxerit, et per [22] eos res amoverit, ita ut ipsa non contrectaverit, rerum amotarum judicio tenebitur. Verum est itaque, quod Labeo scripsit, uxorem rerum amotarum teneri, etiam si ad eam res non pervenerit.

De re bona fide empta.

20. Marcellus, lib. 7 Digestorum.

Si rem, quam maritus bona fide emerat, uxor amovit vel opem [23] furi tulit, idque fecit divortii causa: rerum amotarum judicio damnabitur.

Concubinato, e nozze effettive. 1. *Quali cose dicansi* tolte. 6. *Cose ch' esistono o che più non esistono.* 3. *Pegno.*

17. Ulpiano, lib. 30 sopra l' Editto.

Se la concubina tolse le cose, secondo il gius da noi adottato, ella è tenuta all' azione di furto. Per conseguenza diremo, che ogniqualvolta non ha luogo il matrimonio; come sarebbe, per esempio, quando uno si maritò al suo tutore, ovvero si maritò contro le costituzioni, ovvero quando per altro motivo non ha luogo il matrimonio; non ha luogo neppure l' azione delle cose tolte, perchè quest' azione compete per cagione del divorzio.

§. 1. Diciamo essere *cose tolte* non solamente quelle cose che la moglie tolse quando cominciò a nutrire il pensiero di divorzio, ma altresì quelle che tolse essendo ancora unita in matrimonio, qualora nel partirsi dalla casa del marito le avesse celate.

§. 2. Giuliano dice che nell' azione delle cose tolte sono comprese non solamente quelle cose ch' esistono, ma eziandio quelle cose che più non esistono; e dice che per tal guisa si possono domandare anche coll' azione della cosa certa.

§. 3. Quella donna, che avesse tolto le cose date in pegno a suo marito, sarà soggetta a quest' azione.

18. Paolo, lib. 6. delle Questioni.

Ma anche al proprietario compete l' azione personale; l' azione per altro si dee concedere od all' uno od all' altro.

Sottrazione fatta dalla moglie per mezzo altrui.

19. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Anche se al tempo del divorzio essa introdusse i ladri nella casa del marito, e col loro mezzo portò via le cose, dimanierachè ella non abbia toccato le cose, sarà tuttavia tenuta all' azione delle cose tolte. Perciò è vero quello che Labeone dice, essere cioè la moglie tenuta alla azione delle cose tolte, anche se la cosa non è pervenuta in suo potere.

Cosa comperata in buona fede.

20. Marcello, lib. 7. de' Digesti.

Se la moglie tolse la cosa che il marito comperò di buona fede, ovvero prestò ajuto al ladro, e ciò fece per causa di divorzio, ella sarà soggetta all' azione delle cose tolte.

— 21. L. 24, infr. eod. — 22. L. 22, infr. eod.; L. 30, infr. de furt. — 23. L. 19, supr. h. t.

Digitized by Google

De amotis causa mortis 1. De servo mulieris. 2. De servo dotali. 3. Si dotis actio competitura est. 4. De eo, quod interest. 5. De eo, quod haec actio persequitur. De ejus tempore : de herede. 6. Si conventus facere non possit.

21. Paulus, lib. 37 ad Edictum.

Si mulier, cum de viri vita desperasset, subreptis quibusdam rebus divortisset : si convaluerit vir, utilis rerum amotarum actio ei danda est.

§ 1. Si servus mulieris jussu dominae divortii causa res amoverit, Pedius putat, ne furtum eum facere : quoniam nihil lucri sui causa contrectet : nec videri furtum facienti opem ferre, cum mulier furtum non faciat : quamvis servus in [24] facinoribus domino dicto audiens esse non debeat : sed rerum amotarum actio erit.

§. 2. At si in dotem servus datus furtum viro fecerit, si quidem mulier talem esse eum scierit, totum damnum viro sarcietur : quod si ignoraverit, tunc non ultra condemnationem noxae multanda erit.

§. 3. Rerum amotarum actio damnum repraesentat, etiamsi postea dotis exactio competat.

§. 4. Commodi quoque, si quod amotis rebus amiserit vir, ratio habenda est.

§. 5. Haec actio, licet ex delicto nascatur, tamen rei persecutionem continet : et ideo non anno finitur, sicut et condictio furtiva. Praeterea et heredibus competit.

§. 6 Nec viro nec mulieri prodest in hoc judicio, si facere non possunt [25] ; pedent enim id ex furto.

De litis aestimatione. 1. De amotis causa mortis.

22. Julianus, lib. 19 Digestorum.

Si propter res amotas egero cum muliere, et lis aestimata sit : an actio ei danda sit, si amiserit possessionem ? movet me, quia dolo adquisiit possessionem. Respondi : Qui litis aestimationem [26] suffert, emptoris loco habendus est : ideo si mulier, cum qua rerum amotarum actum est, aestimationem litis praestiterit, adversus vindicantem maritum vel heredem mariti exceptionem habet : et si amiserit possessionem, in rem actio ei danda est.

Cose tolte per causa di morte. 1. Servo della moglie. 2. Servo dotale. 3. Regola nel caso che sia per competere l'azione di dote. 4. Indennità. 5. Di che questa azione sia persecutoria. Sua durata : eredi. 6. Regola pel caso che il convenuto non possa fare.

21. Paolo, lib. 37 sopra l'Editto.

Se la moglie, disperando della vita del marito, fosse da lui partita portando via alcune cose, il marito, risanando, avrà l'azione utile delle cose tolte.

§. 1. Se il servo della moglie dietro comando della padrona, per causa di divorzio tolse le cose, Padio pensa ch' egli non commetta furto : giachè nulla porta via per proprio vantaggio ; e che non si consideri aver prestato aiuto ad uno che commette furto, perchè la moglie in tal caso non commette furto (benchè trattandosi di delitti il servo non debba ascoltare il comando del padrone). Vi sarà bensì luogo all' azione delle cose tolte.

§. 2. Se il servo dato in dote fu quello che commise il furto, e la moglie sapeva che il servo dotale era ladro ; ella dovrà risarcire al marito tutto il danno ; ma se ignorava, sarà soggetta soltanto alla condanna secondo l' azione nossale.

§. 3. L' azione delle cose tolte rappresenta il danno, e dopo compete altresì l' azione della dote.

§. 4. Si dee eziandio aver riguardo al vantaggio che a cagione delle cose tolte il marito avesse potuto perdere.

§. 5. Benchè quest' azione nasca dal delitto, tuttavia è persecutoria della cosa ; e perciò non si estingue entro l' anno, come l' azione personale furtiva ; ed inoltre compete anche agli eredi.

§. 6. Nè al marito nè alla moglie in questo giudizio giova addurre l' impossibilità di soddisfare ; imperciocchè esso dipende da un furto.

Stima in lite. 1. Sottrazioni per causa di morte.

22. Giuliano, lib. 19 de' Digesti.

Se io promoverò l' azione per le cose tolte contra la moglie e ne sia estimato il prezzo in lite, si domanda se si debba concedere l'azione nel caso ch' ella ne avesse perduto il possesso, perchè lo acquistò dolosamente. Risposi che chi si assoggetta alla stima in lite, considerar si deve qual compratore ; e quindi, se la moglie contra la quale fu promossa l' azione delle cose tolte, diede il prezzo di stima, ha l' eccezione contra il marito che volesse vindicarle, o contra l' erede del marito ; e, se ne avesse perduto il possesso, si dovrebbe a lei concedere l'azione reale.

— 24. L. 157, in pr. infr. de reg. jur. — 25 L. 51 infr. de re jud. — 26. L. 7, §. 1, supr. de public. in rem act.; L. 10. § 5, supr. de jure dot.; L. 1, L. 8, infr. pro emptore.

Digitized by Google

§. 1. Si mulier mortis causa res amoverit, deinde mortuus est maritus: hereditatis petitione, vel actione ad exhibendum consequi poterit heres [27] id, quod amotum est.

§ 1. Se la moglie, per motivo della morte, tolse le cose e poscia il marito morì, l' erede, mediante la petizione di eredità, ovvero coll' azione per l' esibizione, potrà conseguire ciò che fu tolto.

De matrimonio redintegrato et iterum soluto.

23. Africanus, lib. 8 Quaestionum.

Redintegrato matrimonio, si iterum divortium factum erit: ob res amotas prioris divortii causa, item ob impensas donationesque priore matrimonio factas, manere actionem existimavi.

Matrimonio ripristinato, e quindi novellamente disciolto.

23. Africano, lib. 8 delle Quistioni.

Se dopo reintegrato il matrimonio, fu fatto nuovamente divorzio, io pensai che rimanga ferma l' azione per le cose tolte a cagione del primo divorzio, come pure le spese o donazioni fatte nel primo matrimonio.

De concursu vindicationis, et conditionis.

24. Ulpianus, lib. 5 Regularum.

Ob res amotas, vel proprias viri, vel etiam dotales, tam vindicatio, quam condictio [28] viro adversus mulierem competit: et in potestate est, qua velit actione uti.

Concorso dell' azione reale vindicatoria con la personale.

24. Ulpiano, lib. 5 delle Regole.

Per le cose tolte, siene esse proprie del marito, sieno anche dotali, compete al marito contra la moglie, tanto la vindicazione, quanto l' azione personale: ed è in di lui facoltà di servirsi di quella ch' egli vuole.

De consilio divortii, et divortio secuto. De rebus subtractis in matrimonio.

25. Marcianus, lib. 3 Regularum.

Rerum quidem amotarum judicium sic habet locum, si divortii consilio res amotae fuerint, et secutum divortium fuerit: sed si in matrimonio uxor marito res subtraxerit, licet [29] cessat rerum [30] amotarum actio, tamen ipsas res maritus condicere potest: nam juro gentium, condici puto posse res ab his, qui non [31] ex justa causa possident.

Cose tolte con intenzione di divorzio, il quale poi sia effettivamente avvenuto. Cose tolte costante il matrimonio.

25. Marciano, lib. 3 delle Regole.

L' azione delle cose tolte ha luogo se furono tolte le cose con intenzione di divorzio ed il divorzio è avvenuto. Ma se, costante il matrimonio, la moglie sottrasse la cose al marito, quantunque non vi sia luogo all' azione delle cose tolte; tuttavia il marito può ripetere le cose medesime. Imperciocchè per gius delle genti credo che si possano ripetere le cose da quelli, che la possegono non a giusto titolo.

Genus hujus actionis.

26. Gaius, lib. 4 ed Edictum provinciale.

Rerum amotarum actio condictio est.

Specie di quest' azione.

26. Gaio, lib. 4 sopra l' Editto provinciale.

L' azione della cosa tolta è un' azione personale (*).

Adulterii accusatio non differt actionem hanc.

27. Papinianus, lib. 4 Responsorum.

Rerum amotarum actio ob adulterii crimen, quo mulier postulata est, non differtur.

L' accusa di adulterio non sospende quest' azione.

27. Papiniano, lib. 4 de' Responsi.

L' azione della cose tolte non si sospende pel delitto di adulterio, di cui la moglie fosse accusata.

— 27 L. 6, §. pen. supr. h. t. — 28. L. 17, § penul. supr. eod. — 29, L. 3, Cod. eod. — 30. *Obst.* L. ult. in fin. C. de fert. — 31. L. 6, supr. de condict. ob turp. caus.; L. 66, super. de condict. indeb.

(*) *Antonio Fabro malamente legge* non est. *Vissembacchio lo confuta con molti ragionamenti.* (Disput. 49, §. 6.)

Digitized by Google

De re commodatario subrepto.

28. Paulus, lib. 6 Quaestionum.

Si uxor rem viri ei, cui eam vir commodaverat, subripuerit, in qua conventus sit: habebit furti actionem, quamvis vir habere non possit.

De aestimatione, de furto. De usucapione.

29. Tryphoninus, lib. 11 Disputationum.

Rerum amotarum aestimatio ad tempus quo [32] amotae sunt referri debet: nam veritate furtum sit, etsi lenius coercetur mulier: quare nec a bonae fidei possessore ita res amotae usucapiuntur: sed si pluris factae non restituuntur quae amotae sunt, crescit aestimatio, ut in condictione [33] furtivae rei.

De redintegratione matrimonii.

30. Papinianus, lib. 11 Quaestionum.

Cum, soluto matrimonio, rerum amotarum judicium contra mulierem instituitur, redintegrato rursus matrimonio, solvitur judicium.

TITULUS III.

DE AGNOSCENDIS ET ALENDIS [1] LIBERIS, VEL PARENTIBUS, VEL PATRONIS, VEL LIBERTIS.

Divisio senatusconsulti Planciani. 1. De liberis natis post divortium agnoscendis ex senatusconsulto Planciano.

1 Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Senatusconsultum, quod factum est *de liberis agnoscendis*, duas species complectitur: unam eorum, qui agnoscunt, aliam earum, quae falsum partum subjiciunt.

§. 1. Permittit igitur *mulieri, parentibus, in cujus potestate est, vel ei, cui mandatum ab eis est, si putet praegnantem, denunciare intra dies triginta post divortium connumerandos ipsi marito, vel parenti, in cujus potestate est; aut domum denunciare, si nullius eorum copiam habeat.*

§ 2. *Domum* accipere debemus, hospitium, si in civitate maneat: quod si non sit, sed in villa, vel in municipio, illic ubi larem matrimonio collocarent.

Cosa corpita al commodatario.

28. Paolo, lib. 6 delle Quistioni.

Se la moglie portò via la cosa del marito a colui, al quale il marito l'aveva data a comodato; questi, essendo chiamato in giudizio, avrà l'azione di furto, quantoqoe il marito non possa averla.

Stima, furto. Usucapione.

29. Tryphoninus, lib. 11 delle Dispute.

La stima delle cose tolte riferir si dea al tempo in cui furono tolte; imperciocchè effettivamente fu commesso un furto, benchè la moglie venga imponita più lieremente. Laonde nemmeno dal possessore di buona fede queste cose tolte possono essere usucatte. Ma se non vengono restituite le cose tolte che sono accresciute di prezzo, se ne accresce la stima, come nell'azione personale della cosa furtiva.

Reintegrazione del matrimonio.

30. Papiniano, lib. 11 delle Quistioni.

Quando, dopo sciolta il matrimonio, viene instituita contro la moglie l'azione delle cose tolte, reintegrandosi nuovamente il matrimonio, l'azione si estingue.

TITOLO III.

DEL CONOSCERE ED ALIMENTARE I FIGLI, I GENITORI, I PATRONI ED I LIBERTI.

Divisione del senatoconsulto Planciano. 1. Come pel senatoconsulto Planciano debbansi riconoscere i figli nati dopo il divorzio.

1. Ulpiano, lib. 34 sopra l'Editto.

Il senatoconsulto, il quale riguarda il riconoscimento de' figli, abbraccia due casi: uno di quelli che riconoscono, l'altro di quelli che suppongono un falso parto.

§. 1. È permesso adunque *alla moglie od al genitore, sotto la cui podestà essa si trovi, od a chi questi ha mandato, conoscenda la gravidanza, il denunziarla entro trenta giorni, da computarsi dal divorzio, allo stesso marito od al genitore sotto la cui padestà egli si trovo; ovvero far la dinunzia alla casa, s' essi non si lasciano vedere.*

§. 2. Per *casa* intender dobbiamo il luogo di abitazione, trattandosi della città. Se poi non è in città ma in villa od in qualche municipio, s' intende, il luogo ove si pose col matrimonio di domicilio.

— 32. *Adde* L. 50, in pr. infr. de furt. — 33. L. 8, §. 1; L. 13, supr. de condict. furt.
Tit. III. — 1. Lib. 5, C. 25.

Digitized by Google

§. 3. Denunciare autem hoc tantum, *esse mulierem ex eo praegnantem:* nuo ergo hoc denunciat, ut mittat custodes maritus: sufficit enim mulieri (hoc) notum facere, *quod sit praegnans*; mariti est jam mittere custodes, aut ei denunciare *quod* non *sit ex se praegnans.* Hoc autem vel ipsi maritu, vel alii [2] nomine ejus facere permittitur.

§. 4. Poena autem mariti ea est, ut, *nisi aut custodes praemiserit, aut contra denunciaverit* [3] non esse ex se praegnantem, *cogatur maritus partum agnoscere: et si non agnoverit, extra ordinem coercetur.* Debebit igitur respondere, non *esse ex se praegnantem,* aut nomine ejus respondari; quod si factum fuerit, non alias necesse habebit agnoscere, nisi vere filius fuerit.

§ 5. Illud notandum est, quod *denunciatio* a marito non incipit, sed a muliere.

§. 6. Sed si maritus ultro custodes offerat, et ea non admittat; vel si non denuncioverit mulier; aut si denunciaverit quidem, custodes autem arbitrio judicis non admiserit: liberum est marito parentive ejus, partum non agnoscere.

§. 7. Si mulier (essa) se praegnantem intra triginta dies non denunciaverit, postea denuncians causa cognita audire debebit.

§. 8. Quinimo, et si in totum omiserit denunciationem, Julianus ait nihil hoc nocere ei [4], quod editur.

§. 9. *Dies* autem *triginta* continuos accipere debemus ex die divortii, non utiles.

§. 10. Elegantur autem apud Julianum lib. XIX Digestorum quaeritur, si intra dies triginta mulier marito non denunciaverit, et intra triginta partum ediderit: an senatusconsulto locus sit. Et ait, Plancianum senatusconsultum cessare: quia de eo partu non videtur sentire, qui intra diem trigesimum nascatur: quippe dies triginta ad denunciandum praestituit senatus: sed hanc rem non facere praejudicium partui [5], arbitror.

§. 11. Quemadmodum per contrarium, si maritus uxore denunciante custodes miserit, nullum praejudicium sibi faciet: licebit igitur ei partum editum ex se negare: nec ei nocebit, quod ventrem custodierit. Et ita Marcellus lib. VII Digestorum scripsit; ait enim: Sive qui neget uxorem, sive ex se praegnatem, sine praejudicio tamen mittat custodes; maxime si missurus idipsum protestatur. [6].

§ 12 Julianus lib. XIX Digestorum scripsit: quod senatusconsulto comprehensum est, *si mulier viro denunciaverit, se ex eo concepisse, et is, cui denunciatum erit*

§. 3. La moglie dee denunziare soltanto *esser incinta da lui*; imperocchè ella non deve avvertirlo che mandi custodi, ma basta che manifesti essere inciota, e tocca al marito il mandar le persone per l'ispezione o denunziare a lei *ch' essa non è incinta da lui.* Ciò può essere fatto o dallo stesso marito, o da altri in suo nome.

§. 4. Il marito poi, che non avesse mandato persone *per l'ispezione o denunziato alla moglie che* non è gravida da lui, *è soggetto alla pena di essere costretto a riconoscesse il parto: e, se non lo riconosce, viene punito con pena straordinaria.* Egli dee dunque rispondere *non essere ella incinta da lui*; o qualcheduno dee rispondere a di lui nome: che se ciò fu fatto, egli non sarà in necessità di riconoscere il parto, se non che quando fosse veramente suo figlio.

§ 5. Notar si dee che *la dinunzia* non comincia dal marito, ma dalla moglie.

§. 6. Che se il marito manda spontaneamente le persone per l'ispezione, e la moglie non le accoglie; ovvero se la moglie non ha fatto la dinunzia; o se la fece bensì, ma non accolse le persone destinate giudizialmente per fare l'ispezione; il marito od il genitore sarà in libertà di non riconoscere il parto.

§ 7. Se la moglie entro trenta giorni non ha fatto la dinunzia di essere incinta, e la fa dopo, con cognizione di causa, debb' essere ammessa.

§ 8. Anzi, benchè la dinunzia fosse stata del tutto ommessa, Giuliano dice che ciò non nuoce al figlio che viene a nascere.

§. 9. Intender dobbiamo *trenta giorni* continui da contarsi dal giorno del divorzio, non trenta giorni utili.

§ 10. Presso Giuliano nel lib. 19 de' Digesti giudiziosamente esamina tale quistione: Se la moglie entro li trenta giorni non avesse fatto la dinunzia al marito, ed entro i trenta giorni avesse dato alla luce il parto, ha luogo il senatoconsulto? Egli dice che il senatoconsulto Planciano non ha più luogo, perchè sembra non riguardare quel parto che nasce entro il trentesimo giorno. Ed in vero, il senatoconsulto stabilì trenta giorni per la dinunzia. Ma io opino che il parto non soffra pregiudizio.

§. 11. Così per lo contrario, se avendo dinunziato la moglie, il marito avesse mandato custodi al parto, egli non reca a sè verun pregiudizio; imperciocchè gli sarà lecito il negare che il parto sia nato da lui, nè gli osterà la circostanza di aver egli fatto custodire il ventre. Anche Marcello nel lib. 7 de' Digesti così si esprime: Sia che alcuno neghi che quella tale fosse sua moglie, sia ch' egli neghi che sia incinta da lui; potrà benissimo senza suo pregiudizio mandare custodi al ventre, specialmente se all' atto di mandarli avesse ciò protestato.

§. 12. Giuliano nel lib. 19 de' Digesti dice: Il senatoconsulto ha dichiarato che, *se la moglie dinunziò al marito di essere incinta da lui, ed il marito non ha*

2. §. 1, supr. h. t. — 3. L. 9, C. de patr. potest. — 4. §. 15. infr. h. t. — 5. d. §. 13. — L. 34, supr. de negot. gest.

Digitized by Google

custodes ad ventrem custodiendum inspiciendumque non miserit, neque contestato dixerit eam ex se praegnantem non esse, ut ei id, quod editum sit, agnoscere sit necesse, non eo pertinet, ut si quis agnoscere se filium diceret, *suum* heredem haberet, quamvis ex alio conceptus sit: quandoque enim (inquit) coepit causa agi, grande praejudicium edfert pro filio confessio patris.

§. 13. Idem per contrarium quoque ait, *si mulier divortio facto non fecerit ea* quae senatusconsulto praecipiuntur, *ut liceat patri non agnoscere*, non eo pertinere ut filius natus suum se dicere non possit, sed ad id tantum, ut ita pater alere eum cogatur, si constiterit eum filium esse.

§. 14. Idem Julianus scribit, si, uxore denunciante se praegnantem, maritus non negaverit, non utique suum illi partum effici: cogendum tamen alere. Caeterum, si esse satis injuriosum sit, si quis longo ? tempore abfuerit, et reversus uxorem praegnantem invenerit, et idcirco reiecerit, si quid ex his quae senatusconsulto continentur omiserit, suum heredem ei nasci.

§. 15. Ex his apparet, sive uxor omiserit, quae eum ex senatusconsulto observare oportuit, nihil [8] praejudicare filio, si filius est, non tantum in jure sui, verum ne in alimentis quidem, secundum D. Pii rescriptum; sive maritus neglexerit facere quae ex senatusconsulto debet: natum cogitur omnimodo alere: caeterum recusare poterit filium.

§. 16. Plane, si denunciante moliere negaverit *ex se esse praegnantem*, tametsi custodes non miserit, non evitabit quominus quaeratur, *an ex eo mulier praegnans sit:* quae causa si fuerit acta apud judicem, et pronunciaverit eum de hoc agetur, quod ex eo praegnans fuerit necne, in ea causa esse ut agnosci debeat, sive filius non fuit, sive fuit, esse suum.

2. Julianus, lib. 19 Digestorum.

In omnibus causis: quare et fratribus suis consanguineus erit.

mandato persone a far l'ispezione del ventre, e nemmeno ha dichiarato in presenza di testimoni che quella donna non è incinta da lui, il marito stesso sia nella necessità di riconoscere il parto. Ma se taluno avesse detto di riconoscere il figlio, non per questo solo il figlio si considere suo erede, quantunque concepito con un altro. Per altro (*) (egli dice) la confessione dal padre offre una grande presunzione a favore del figlio.

§. 13. Il medesimo giureconsulto per lo contrario dice *che, se la moglie, dopo divorziata non fece ciò*, ch' è prescritto dal senatoconsulto, *in modo che il padre sia autorizzato a non riconoscere il parto;* non per questo è vietato al figlio di sostenere d' essere generato da lui; ma ciò porta l' effetto ch' ei non può domandare gli alimenti del padre, se non qualora provi di essere suo figlio.

§. 14. Lo stesso Giuliano dice: Se la moglie dinunziò di essere gravida, ed il marito non negò di essere lo autore della gravidanza; non per questo il figliuolo diventa suo, ma egli è però obbligato ad alimentarlo. Egli dice pertanto che sarebbe cosa troppo aspra il decidere che, se alcuno, essendo stato assente per lungo tempo, ed avendo al suo ritorno trovata la moglie gravida, l' avesse respinta; egli dovesse avere per suo erede quel parto, caso che avesse ommessa qualche prescrizione del senatoconsulto.

§. 15. Delle cose detta si scorge che, se la moglie ommise ciò che fare doveva in forza del senatoconsulto, il figlio non ne rimane pregiudicato, qualora sia veramente figlio di quel padre, non solamente in riguardo al diritto di suo, ma eziandio in riguardo al diritto di alimenti, secondo il rescritto dell' imperator Pio. Se poi il marito ommise di far ciò ch' è prescritto dal senatoconsulto, sarà costretto certamente ad alimentare il figlio nato, ma potrà per altro ricusare di averlo per suo.

§. 16. Certamente se avendo la moglie dinunciato, il marito avesse negato ch' essa è incinta, con lui, e quindi non avesse mandato custodi al ventre, non isfuggirà la quistione a sapere *se la moglie sia o no gravida da lui.* Se questa causa fo agitata dinanzi al giudice, e trattandosi di sapere se la moglie fosse o no incinta da quel marito, il giudice avesse pronunciato che il parto dovesse essere da lui riconosciuto; in tal caso dee dirsi che il figlio sia suo, quand' anche realmente non sia tale.

2. Giuliano, lib. 19 de' Digesti.

E ciò in tutti i casi; laonde egli sarà consanguineo anche de' suoi fratelli.

— 7. L. 6, supr. de his, qui sui vel alieni jur. — 8. § 8, §. 10, sup. h. l. — (*) *Nel testo invece di* quandoque *dessi leggere* quandocumque enim.

Digitized by Google

De senatusconsulto temporibus Hadriani facto, de liberis constante matrimonio natis. 2. De natis post mortem patris in potestate avi. 3. Si quaeratur, an sit partus editus constante matrimonio. 4. Si quaeratur, an uxor fuerit. 5. De morte parentis. 6. De his, qui sui heredes agnoscantur, vel non.

3. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Sive contra pronunciaverit, non fore suum, quamvis suus fuerit: placet enim ejus rei judicium jus facere: et ita Marcellus lib. VII Digestorum probat; eoque jure utimur.

§. 1. Quia Plancianum senatusconsultum ad eos partus pertinet, qui post divortium edunter; aliud senatusconsultum temporibus D. Hadriani factum est, *ut etiam si constante matrimonio partus sit editus, de agnoscendo agatur.*

§. 2. Quid ergo, si quis post mortem patris nascatur avo superstite, in cujus potestate recasurus est? ut si ex filio ejus susceptus probetur? Videndum, quid dici debeat. Et certe probandum est, cum avo praejudicium de partu agnoscendo similiter agendum.

§. 3. Quid si hoc ipsum in quaestionem veniet, utrum in matrimonio, an postea editus sit? Dicendum est, et super hoc ex senatusconsultis agendum.

§. 4. Et quid (sit), si an uxor fuerit disceptetur? Et Julianus Sexto Caecilio Africano respondit, locum esse praejudicio.

§. 5. Illud tenendum, haec senatusconsulta post mortem parentis cessare, si is supersit in cujus potestatem recasuri *non* sunt. Quid ergo est in petitione hereditatis, quam filius intendit? quaeretur, utrum ex eo natus sit, cujus hereditatem petit, an non? Adeo hoc verum est, ut Julianus lib. XIX Digestorum scribit, si vivo patre redditum sit praejudicium, et antequam sententia feratur pater decesserit, transeundum ad Carbonianum edictum.

§. 6. Item haec senatusconsulta pertinent ad eos, qui sui heredes agnoscantur: caeterum si forte non sint in potestatem recasuri, verius est senatusconsulta cessare.

De his, qui partum perfocant, vel abjiciunt, vel alimenta denegant, vel publicis locis exponunt.

4. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Necare videtur non tantum is qui partum perfocat, sed et is qui abjicit, et qui alimonia denegat, et (is) qui

Senatoconsulto fatto a' tempi dell' Imperatore Adriano, intorno ai figli noti costante il matrimonio. 2. Figli nati dopo la morte del padre, sotto la podestà dell' avo. 3. Regola pel caso che nasca quistione se il parto sia nato costante il matrimonio. 4. Se la donna sia o no moglie. 5. Morte del genitore. 6. Di quelli che si riconoscono o no per eredi suoi.

3. Ulpiano, lib. 34 sopra l' Editto.

Che se poi il giudice avesse pronunciato al contrario, si dee dire che non è suo, quantunque di fatto sia suo; imperciocchè fu deciso che il giudice pronunzii il diritto sopra tale affare. Così anche Marcello nel lib. 7 de' Digesti sostiene, e questo gius è adottato.

§. 1. Giacchè il senatoconsulto Planciano riguarda que' parti che nascono dopo il divorzio; fu fatto ai tempi dell' imperatore Adriano un altro senatoconsulto riguardante *il riconoscimento anche di que' parti, che nascono costante il matrimonio.*

§. 2. Che si dirà dunque se un figlio nasce dopo la morte del padre, essendo superstite l' avo, sotto la podestà del quale ricade? Si dovrà forse provare che sia generato da di lui figlio? Sì, certamente, da che anche contra dell' avo si dee agire pregiudizialmente pel riconoscimento del parto.

§. 3. Che si dirà se nasce quistione se il parto sia nato costante il matrimonio o di poi? Si dirà che anche sopra di ciò si procederà in forza dei senatoconsulti.

§. 4. E che sarà se si disputa per sapere se la donna sia o no moglie? Giuliano rispose a Sesto Cecilio Africano che si può agire pregiudizialmente.

§. 5. Si dee sapere che questi senatoconsulti cessano di aver luogo dopo la morte del genitore, qualora sia superstite colui, sotto la podestà del quale non sono per ricadere. Che cosa dunque si cerca nell' azione di petizione di eredità che il figlio promuove? Se sia o no figlio di quello di cui domanda l' eredità. Ciò è così vero che Giuliano nel lib. 19 de' Digesti scrive: Se il pregiudizio cominciò vivente il padre, ed il padre è morto prima che sia proferita la sentenza, passar si dee all' editto Carboniano.

§. 6. Questi senatoconsulti parimente riguardano quelli che nascono eredi suoi. Per altro, qualora non siano per ricadere sotto la podestà, è più vero il dire che i senatoconsulti non hanno luogo.

Di coloro che soffocano il parto, o lo gettano via, o gli negano gli alimenti, o lo espongono ne' luoghi pubblici.

4. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Si considera *uccisore* non tanto colui che soffoca il parto, ma eziandio colui che lo getta via, e colui che gli

Digitized by Google

publicis locis 9 misericordiae causa exponit, quam ipse non habet.

De alendis liberis vel parentibus. 1. De patria potestate. 2. De ascendentibus vel descendentibus per utrumque sexum. 7. Si filius possit se exhibere. De modo alimentorum. 8. Si parens vel filius esse negetur. 10. Si quis alere detrectet. 12. De alimentis et caeteris oneribus liberorum. 13. De impubere emancipato. 14. Si mater alimenta, quae fecit in filium, a patre repetat. 15. De filio milite. 16. De aere alieno patris. 17. De heredibus filii. 19. De patronis, 20. Vel liberis patronorum alendis. 22. De libero liberti. De manumisso ex causa fideicommissi. De nummis suis redempta. De mercedibus operarum exactis. 23. De capitali accusatione. 24. De liberto. 25. De modo et duratione alimentorum. 26. De patre et matre patroni.

5. Ulpianus, lib. 2. de officio Consulis.

Si quis a liberis ali desideret, vel (si) liberi ut a parente exhibeantur: judex de ea re cognoscet [10].

§. 1. Sed utrum eos tantum liberos, qui sunt in potestate, cogatur quis exhibere, an vero etiam emancipatos vel ex alia causa sui juris constitutos, videndum est. Et magis puto, etiam si non sunt liberi in potestate, alendos a parentibus; et vice mutua alere parentes debere.

§. 2. Utrum autem tantum patrem, avumve paternum proavumve paterni avi patrem, caeterosque virilis sexus parentes (alere cogamur), an vero etiam matrem, caeterasque parentes (et) per illam sexum contingentes cogamur alere, videndum. Et magis est, ut utrubique se judex interponat, quorumdam necessitatibus facilius succursurus, quorumdam aegritudini: et cum ex aequitate haec res descendat, charitateque sanguinis, singulorum desideria perpendere judicem oportet.

§. 3. Idem in liberis quoque exhibendis a parentibus dicendum est.

§. 4. Ergo et matrem cogemus, praesertim vulgo quaesitos liberos alere: nec non ipsos eam.

§. 5. Item divus Pius significat, quasi avus quoque maternus alere compellatur.

§. 6. Idem rescripsit, ut filiam suam pater exhibeat, si constiterit apud judicium, juste eam procreatam.

nega gli alimenti; e colui che ne' luoghi pubblici lo espone alla pietà altrui, ch' egli stesso non sente.

Alimenti da prestarsi ai figli o ai genitori. 1. Patria potestà. 2. Ascendenti e discendenti dell' una e dell' altra sessa. 7. Figlio che può mantenersi da sè. Misura degli alimenti. 8. Regola pel caso che si neghi la qualità di padre o di figlio. 10. Regola pel caso che alcuna fra le dette persone ricusi di prestare gli alimenti. 12. Alimenti ed altre cose necessarie. 13. Impubere emancipato. 14. Madre che ripeta dal padre gli alimenti prestati al figlio. 15. Figlio militare. 16. Debiti del padre. 17. Eredi del figlio. 19. Alimenti da prestarsi ai patroni, 20. O ai figli dei patroni. 22. Figlio del liberto. Servo manumessa per causa di fedecommesso. Servo riscattato coi propri danari. Esazioni della mercede delle opere. 23. Accusa capitale. 24. Liberta. 25. Misura e durata degli alimenti. 26. Padre e madre del patrono.

5. Ulpiano, lib. 2. dell' ufficio del Console.

Se alcuno domanda di essere alimentato dai figli, ovvero se i figli vogliono essere alimentati dal genitore, il giudice su di ciò farà cognizione.

§. 1. Ma esaminar si dee se il genitore sia obbligato ad alimentare soltanto i figli, che sono sotto la sua podestà, avvero anche gli emancipati e quelli che per altra causa sono costituiti di proprio diritto. Io credo piuttosto che i genitori debbano alimentare i figli, benchè non soggetti alla loro podestà; e reciprocamente che i figli debbano alimentare i genitori.

§. 2. Si dee esaminare altresì se siano obbligati ad alimentare soltanto il padre o l' avo paterno od il proavo paterno avo del padre, e gli altri genitori di sesso maschile; avvero anche la madre e gli altri genitori in linea materna. È meglio il dire che il giudice provveda all' una ed all' altra linea, soccorrendo in alcuni i bisogni, in alcuni la infermità; e siccome questi principii discendono dalla equità e dai pietosi vincoli del sangue, così conviene che il giudice dia peso alle domande di tutte le accennate persone.

§. 3. Lo stesso diremo in riguardo agli alimenti da prestarsi dai genitori ai figli.

§. 4. Laonde obbligheremo anche la madre ad alimentare specialmente gli spurii, e così pure obbligheremo questi ad alimentare la madre.

§. 5. Parimente l' Imperatore Pio si espresse, come se l' avo materno fosse anch' egli obbligato a prestare gli alimenti.

§. 6. Lo stesso rescrisse che il padre alimenti la figlia sua, qualora consti in giudizio ch' essa fu legittimamente procreata.

— 9 C. de infant. expos., et N. 153. — 10. L. ult. §. 3, C. de bonis quae liber.; L. 9, C. de patr. potest.

Digitized by Google

§. 7. Sed si filius possit se exhibere, aestimare judices debent, ne non debeant ei alimenta decernere. Denique idem Pius ita rescripsit: *(Aditi a te) competentes judices ali te a patre tuo jubebunt pro modo facultatum ejus: si modo, cum opificem te esse dicas, in ea valetudine es, ut operis sufficere non possit.*

§. 8. Si vel parens neget filium, idcircoque alere se non debere contendat; vel filius neget parentem: summatim judices oportet super ea re cognoscere: si constiterit filium vel parentem esse, tunc ali jubebunt; caeterum, si non constiterit, nec decernent alimenta.

§. 9. Meminisse autem oportet, et si pronunciaverint ali oportere, attamen eam rem praejudicium non [11] facere veritati: nec enim hoc pronunciatur, *filium esse*, sed *ali debere*: et ita D. Marcus rescripsit.

§. 10. Si quis ex his alere detrectet, pro modo [12] facultatum alimenta constituentur: quod si non praestentur, pignoribus captis et distractis, cogetur sententiae satisfacere.

§. 11. Idem judex aestimare debet, num habeat aliquid parens, vel eo pater, (quod) merito filios suos nolit alere: Trebatio denique Marino rescriptum est, merito patrem eum nolle alere, quod eum detulerat.

§. 12. Non tantum alimenta, verumetiam caetera quoque onera liberorum patrem ab judice cogi praebere, rescriptis continetur.

§. 13. Si impubes sit filius emancipatus, patrem inopem alere cogetur: iniquissimum enim quis merito dixerit, patrem egere, cum filius [13] sit in facultatibus.

§. 14. Si mater alimenta, quae fecit in filium, a patre repetet, cum modo eam audiendam. (Ita) D. Marcus rescripsit Antonine Montanae in haec verba: *Sed et quantum tibi alimentorum nomine, quibus necessario filiam tuam exhibuisti, a patre ejus praestari oporteat, judices aestimabunt: nec impetrare debes ea, quae exigente materno [14] affectu in filiam tuam erogatura esses etiamsi a patre suo educeretur.*

§. 15. A milite quoque filio [15], qui in facultatibus [16] sit, exhibendos parentes esse, pietatis existimat ratio.

§. 16. Parens quamvis ali [17] a filio ratione naturali debeat, tamen aes alienum [18] ejus non esse congendum exsolvere filium, rescriptum est.

§. 7. Ma se il figlio può sostentarsi da sè, i giudici debbono pronunciare che non gli vengano prestati gli alimenti. In fatti lo stesso imperatore Pio rescrisse: *I giudici competenti, cui ti sei presentato, ordineranno che tuo padre ti alimenti a misura delle sue facoltà, purchè avendo, come tu dici, un mestiere, tu sia in uno stato tale di salute da non poter lavorare quanto basta per lo tuo mantenimento.*

§. 8. Laonde, se il padre nega che quel tale sia suo figlio, e quindi sostiene di non essere obbligato di prestargli gli alimenti, ovvero il figlio nega che quel tale sia suo genitore; conviene che i giudici facciano su di ciò una cognizione sommaria. Se constarà che sia veramente suo figlio o genitore, allora ordineranno che vengano dati gli alimenti; se non constarà, gli alimenti non verranno giudicati.

§. 9. Conviene ricordarsi che, quantunque siano stati giudicati gli alimenti, tuttavia ciò non reca pregiudizio alla verità; imperciocchè questo giudizio non decide *che sia figlio*, ma *che debba essere alimentato*. Così rescrisse anche l'imperator Marco.

§. 10. Se alcune fra le dette persone ricusa di prestare gli alimenti, questi saranno stabiliti a misura delle facoltà: che se non vengano prestati, si eseguirà la sentenza mediante la pignorazione e la vendita.

§. 11. Lo stesso giudice dee pronunziare se il genitore abbia facoltà, ovvero se ricusi con ragione di alimentare i suoi Figli. Finalmente a Trebazio Marino fu rescritto che a ragione il padre ricuse di alimentare il figlio che lo denunziò.

§. 12. Dicono i rescritti che il padre debb' essere costretto dal giudice a prestare ai figli non solamente gli alimenti, ma anche le altre cose necessarie.

§. 13. Il figlio impubere emancipato è obbligato ad alimentare suo padre indigente; imperciocchè si direbbe a ragione essere iniquo che il padre sia nell' indigenza, quando il figlio è facoltoso.

§. 14. Se la madre ripete dal padre quegli alimenti ch' ella somministrò al figlio, non debb' essere del tutto rigettata la sua domanda, conforme rescrisse l' imperatore Marco ad Antonia Montana dicendo: *Ma i giudici stimeranno anche quanto il padre di tua famiglia ti debba dare a titolo di quegli alimenti, che somministrasti pei bisogni della medesima; e non dei domandare ciò che in grazia del materno affetto avresti speso per la tua figlia, benchè fosse mantenuta dal padre.*

§. 15. Anche il figlio milite, che abbia facoltà sufficienti, dee per officio amorevole alimentare i genitori.

§. 16. Quantunque il genitore per ragione naturale debba essere alimentato dal figlio, nullostante fu rescritto che il figlio non è obbligato a pagare i debiti del padre.

— 11. L. 10, supr. de his, qui sui vel alieni jur. — 12. §. 7, supr. hic; L. ult. C. h. t. — 13. L. 1, §. 4, infr. de tutel. et rat. distrah. — 14. L. 34, supr.: L. 11, C. de negot. gest. — 15. L. 1, in pr. infr. de obsequiis. — 16. §. 13, supr. hic; L. 2, C. h. t. — 17. L. ult. §. 5. C. de bon. quae liber. — 18. L. 2, L. 4, C. ne filius pro patre.

Digitized by Google

§. 17. Item rescriptum est, heredes filii ad ea praestanda, quae vivus filius ex officio pietatis suae dabit, invitos cogi non oportere: nisi in summam egestatem pater deductus est.

§. 18. Solent judices cognoscere et inter patronos et libertos, si alendis his agatur: itaque si negent [19] se esse libertos, cognoscere eos oportebit: quod si libertos constiterit, tunc demum decernere, ut alant. Nec tamen alimentorum decretum tollet liberto facultatem, quo minus praejudicio certare possit, si libertum se neget.

§. 19. Alimenta autem pro modo [20] facultatum erunt praebenda, egentibus [21] scilicet patronis: caeterum, si sit unde se exhibeant, cessabunt partes judicis.

§. 20. Utrum autem tantum patroni alendi sint, an etiam patronorum liberi, tractari potest? Et puto, causa cognita, judices et liberos [22] quoque patronorum alendos decernere: non quidem tam faciles ut patronos, sed nonnumquam et ipsos; nam [23] et obsequium non solum patronis, verum etiam liberis [24] eorum debere praestari.

§. 21. Sed et libertus materna alere cogitur.

§. 22. Si quis a liberti liberto ali se desideret; vel ab eo, quem ex causa fideicommissi manumisit, quemque suis nummis redemit: non debet audiri, ut et Marcellus scribit: exaequatque eum, qui mercedes exigendo jus libertorum amisit.

§. 23. Sed et patroni filium, qui capitis accusavit libertum paternum, negat exhibendum.

§. 24. Sed et liberta cogitur patronum alere.

§. 25. De alimentis patroni arbiter solet dari, arbitraturus quantum sit in facultatibus: ut perinde possint alimenta moderari: quae tamdiu praestabuntur, quamdiu liberto supersit, patrono desit.

§. 26. Patrem et matrem patroni, cum patronus et filii ejus minime supersint, alere egentes ipsi (liberti), si idonei facultatibus sunt, coguntur.

Si patronus nolit alere libertum. De patrono laeso, aut derelicto a liberto.

6. Modestinus, lib. singul. de Manumissionibus.

Alimenta, liberto petente, non [25] praestando patronus, amissione libertatis causa impositorum, et hereditatis liberti, punietur: non autem necesse habebit praestare, etiam si potest.

§. 17. Fu parimente rescritto non convenire che a loro malgrado gli eredi del figlio siano costretti a prestare ciò che il figlio, essendo in vita, somministrava per officio amorevole; purchè il padre non sia caduto in estrema miseria.

§. 18. I giudici sogliono fare cognizione anche quando fra patroni e liberti è questione di alimenti. Laonde, se negano di essere liberti, i giudici ne faranno cognizione; e se constarà che sono tali, allora si decreteranno gli alimenti. Non però il decreto degli alimenti toglierà al liberto la facoltà di poter contendere pregiudizialmente, se nega di essere liberto.

§. 19. Gli alimenti poi devono essere somministrati a seconda delle facoltà, vale a dire, ai patroni bisognosi; che se hanno con che sostentarsi, non avranno più luogo le parti di giudice.

§. 20. Si può agitare la questione se si debbano alimentare soltanto i patroni, ovvero anche i figli dei patroni. Io credo, che, con cognizione di causa, i giudici decretar debbano gli alimenti anche pei figli de' patroni, non già con tanta facilità come per li patroni, ma qualche volta anche per essi; imperciocchè è dovuto il rispetto non solo ai patroni, ma eziandio ai loro figli.

§. 21. Ma anche il liberto materno è obbligato a prestare gli alimenti.

§. 22. Se alcuno domanda gli alimenti al liberto del liberto od a chi egli manumise per causa di fedecommesso, e riscattò co' suoi danari, non dev' essere ascoltato, come dice anche Mircello, ed è posto in parità di quello, che, esigendo le mercedi, perde il diritto de' liberti.

§. 23. Non si deve alimentare il figlio del patrono, il quale accusò di delitto capitale il liberto paterno.

§. 24. Ed anche la liberta viene obbligata ad alimentare il suo patrono.

§. 25. In riguardo agli alimenti da darsi al patrono, si suol nominare un arbitro che decida sulla quantità delle facoltà, per istabilire la misura degli alimenti, i quali dovranno essere somministrati fino a tanto che il liberto sia facoltoso ed il patrono indigente.

§. 26. Gli stessi liberti, qualora abbiano facoltà, vengono costretti di alimentare il padre e la madre del patrono indigenti, quando il patrono e suo figlio più non esistono.

Patrono che non voglia alimentare il liberto. Patrono offeso, o abbandonato dal liberto.

6. Modestino, lib. unico delle Manumissioni.

Il liberto chiedendo gli alimenti, se il patrono non li presta, è punito colla perdita delle imposizioni per causa della libertà e colla perdita dell' eredità. Non è poi costretto a prestarli, quand' anche possa.

— 19. L. ult. infr. si ingenuus. — 20. §. 10, supr. h. t. — 21. L. ult. infr. h. t.; L. 73, infr. de adquir. vel amitt. hered. — 22. d. L. 73. — 23. L. 12, C. de oper. libert. — 24. L. 5, in pr. infr.; L. 5. L. 7. C. de obsequiis; L. 3. C. liberis. — 25. L. 33, infr. de bonis libert.

Digitized by Google

§. 1. Imperatoris Commodi constitutio talis profertur: *Cum probatum sit, contumeliis patronos* [26] *a libertis esse violatos, vel illata manu atroci esse pulsatos, aut etiam paupertate vel corporis valetudine laborantes relictos: primum eos in potestate patronorum redigi, et ministerium dominis praebere cogi: sin autem nec hoc modo admoneantur, vel a praeside emptori addicentur, et pretium patronis tribuetur.*

§. 1. La costituzione dell' imperator Commodo è concepita in questi termini: *Essendo cosa provata che i patroni vengono ingiuriati dai liberti, ed offesi atrocemente nel corpo, od abbandonati alla miseria ed alle infermità; primieramente saranno que' liberti ridotti sotto la podestà de' patroni e costretti a prestare loro il proprio ministero. Che se neppure ciò basta per correggerli, il preside li farà vendere, e darà ai patroni il prezzo della vendita.*

Si negetur matrimonium fuisse.

7. Modestinus, lib. 5 Responsorum.

Si neget, qui maritus fuisse dicitur, *matrimonium esse contractum, eo quod eam, quae se uxorem fuisse dicit, ancillam esse probare paratus sit:* alimenta quidem liberis praestare interim compellendum: sin autem constiterit eam servam fuisse, nihil ei, qui pascendos curavit, ex hoc praejudicium generare respondit.

Regola pel caso che altri neghi esservi stato mai matrimonio.

7. Modestino, lib. 5 de' Responsi.

Se quegli, che si dice essere stato marito, nega *che il matrimonio sia stato contratto, perchè egli è pronto a provare che quella che dice essere stata sua moglie è serva;* sarà bensì obbligato a somministrare frattanto gli alimenti ai figli; ma se constarà ch' essa era serva, fu risposto che non gli recherà pregiudizio l' aver prestati gli alimenti.

De descendentibus ex masculis, vel ex foeminis.

8. Marcellus, lib. 1 ad legem Juliam et Papiam.

Non quemadmodum masculorum liberorum nostrorum liberi ad onus nostrum pertinent, ita et in foeminis est: nam manifestum est, id quod filia parit, non avo, sed patri suo esse oneri: nisi pater aut non sit superstes, aut egens est.

Discendenti da maschi o da femmine.

1. Marcello, lib. 1 sopra la legge Giulia e Papia.

Non a quel modo che sono a nostro carico i figli dei nostri figli maschi, lo sono quei delle femmine; imperciocchè è manifesto che il padre e non l' avo dee alimentare i figli partoriti dalla figlia, qualora per altro il padre non sia morto od indigente.

De patronis, vel liberis patronorum alendis.

9. Paulus, lib. singul. de Jure patronatus.

In bonis superstitum libertorum nullum omnino jus patroni liberive patronorum habent: nisi si tam esse infirmos, tamque pauperes [27], praesidibus probaverint, ut merito menstruis alimentis a libertis suis adjuvari debeant. Idque jus ita plurimis principum constitutionibus manifestatur.

Alimenti da prestarsi ai patroni, e ai loro figli.

9. Paolo, lib. unico de Giuspatronato.

Sui beni dei liberti superstiti i patroni od i figli dei patroni non hanno verun diritto; se non qualora dinanzi ai presidi provassero di essere tanto impotenti o tanto poveri, da dover essere soccorsi con mensili alimenti dai loro liberti; e questo gius risulta da parecchie costituzioni de' principi.

26. L. 5, in pr. infr. de jure patron.; L. 1, C. de libert. et eor. liber. — 27. L. 5, §. 19, supr. h. t.; L. 1, in fin. C. de oper. libert.

Digitized by Google

TITULUS IV.

DE INSPICIENDO VENTRE, CUSTODIENDOQUE PARTU.

Rescriptum de inspiciendo ventre, *cum mulier dissimulat se esse praegnantem.* 1. *Ratio dicti rescripti.* 2. *De mulere ad praetorem evocandu et interroganda.* 3. *Si non responderit, aut non veniat od praetorem.* 4. *Si fateatur vel neget se praegnantem.* 5. *De electione obstetricum,* 6. *Et domus, in quam mulier veniat.* 7. *Si mulier inspici se non patiatur, vel ad domum non veniat.* 8. *De renunciatione obstetricum. De actione injuriarum.* 9. *De tempore evocandi ad praetorem.* 10. *Edictum* de muliere, quae, mortuo marito, ait se praegnantem. 11. *De ejus facilitate et interpretatione.* 12. *Quibus denunciandum est.* 13. *De causae cognitione.*

1. Ulpianus, lib. 24. ad Edictum.

Temporibus divorum fratrum cum hoc incidisset, ut maritus quidem praegnantem mulierem diceret, uxor negaret, consulti Valerio Priciano praetori urbano rescripserunt in haec verba: *Novam rem desiderare Rutilius Severus videtur, ut uxori, quae ab eo diverterat, et se non esse praegnatem profiteatur, custodem apponat: et ideo nemo mirabitur, si nos quoque novum consilium et remedium suggeramus. Igitur si perstat in eadem postulatione, commodissimum est, elegi* [1] *honestissimae foeminae domum, in quam Domitia veniet: et ibi tres* [2] *obstetrices probatae et artis et fidei, quae a te assumptae fuerint, eam inspiciant: et si quidem vel omnes, vel duae renunciaverint* praegnantem videri, *tunc persuadendum mulieri erit, ut perinde custodem admittat, atque si ipsa hoc desiderasset: quod si enixa non fuerit, sciat maritus, ad invidiam aestimationemque suam pertinere, ut non immerito possit videri captasse hoc ad aliquam mulieris injuriam: si autem vel omnes* [3], *vel plures* non esse gravidam, *renunciaverint, nulla causa custodiendi erit.*

§. 1. Ex hoc rescripto evidentissime apparet, senatusconsulta de liberis agnoscendis locum non habuisse, si mulier dissimularet se praegnantem, vel etiam negaret: nec immerito: partus enim, antequam edatur, mulieris portio est, vel viscerum: post editum plane partum a muliere, jam potest maritus jure sun filium per interdictum desiderare sot exhiberi sibi, aut ducere permitti, extra ordinem. Igitur princeps in causa necessaria subvenit.

TITOLO IV.

DELL' ISPEZIONE DEL VENTRE E DELLA CUSTODIA DEL PARTO.

Rescritto sull' ispezione del ventre, *nel caso che la moglie dissimuli di essere incinta.* 1. *Ragione di questo rescritto.* 2. *Come il pretore citi la moglie e l' interroghi.* 3. *Regola pel cosa che non risponda o non compaia.* 4 *Regola pel caso che confessi o neghi di essere incinta.* 5. *Nominazione delle ostetrici,* 6. *Ed elezione della casa nella quale deve alloggiare la moglie.* 7. *Regola pel caso che la moglie non si adatti all' ispezione, appure non vada alla casa destinata.* 8. *Denunzia delle levatrici. Azione d' ingiurie.* 9. *Termine concesso al marito per chiamar dinanzi al pretore.* 10. *Editto* intorno alla moglie, che, morto il marito, dice di essere incinta. 11. *Chiarezza di questo editto, e sua interpretazione.* 12. *A chi si debba fare la denunzio.* 13. *Cognizione di causa.*

1. Ulpiano, lib. 24 sopra l' Editto.

Ai tempi degl' imperatori fratelli, essendo accaduto che un marito diceva che la moglie era incinta e la moglie negava, vennero dessi su di ciò consultati e rescrissero a Valerio Prisciano pretore urbano in questi termini: *Pare che Rutilio Severo domandi una cosa nuova, cioè di porre un custode alla moglie già divorziato da lui e che assicura di non essere incinta; e perciò niuno maraviglierà se anche noi suggeriamo un nuovo consiglio e rimedio. Laonde, se persiste nella stessa domanda, sarà cosa facile per lui lo scegliere una casa di donna onestissima, nella quale vada Domizia, ed ivi tre ostetrici di provata fede e dottrina destinate da te facciano la ispezione del ventre. Se poi o tutte tre o due denunzieranno che loro sembra incinta, allora si dovrà persuadere la moglie a ricevere il custode come s' esso stessa lo avesse domandato. Che se in oppresso non partorisse, sappia il marito che sarà compromesso la sua fama, dimodochè si potrà ragionevolmente sospettare over egli così operato per ingiuriare la moglie. Se poi o tutte tre le ostetrici o due avessero denunziato* ch' ella non è incinta, *non vi sarà soggetto di custodia.*

§. 1. Da questo rescritto evidentemente si scorge che i senatoconsulti sul riconoscimento de' figli non hanno luogo, se la donna ha dissimulato o negato di essere incinta. E ciò a ragione, poichè il parto, prima di uscire alla luce, forma parte della donna o delle sue viscere. Dopo che la donna ha dato alla luce, può certamente il marito usare del suo gius e domandare, mediante l' interdetto, che gli sia presentato il figlio, o che gli venga estraordinariamente permesso di condurselo via. Il princeps adunque lo soccorrerà in questo caso necessario.

Tit. IV. — 1. §. 6, infr. h. t. — 2. *Immo vide* §. 10, infr. h. t. — 3. L. 27, §. 3, infr. de recept. qui arbitr.

Digitized by Google

§. 2. Secundum quod rescriptum, evocari mulier ad praetorem poterit, et apud eum interrogari, *an se putet praegnatem:* cogendaque erit respondere.

§. 3. Quid ergo, si non responderit, aut non veniat ad praetorem, numquid senatusconsulti poenam adhibemus, scil. ut liceat marito non agnoscere? Sed finge, non esse eo contentum maritum: qui se patrem potius optet, quam carere filio velit. Cogenda igitur erit remediis praetoris, et in jus venire, et si venit respondere: pignoraque ejus capienda, et distrahenda, si contemnat: vel multis coercenda.

§. 4. Quid ergo: si interrogata dixerit *se praegnantem?* Ordo senatusconsultis expositus sequetur: quod si negaverit, tunc secundum hoc rescriptum praetor debebit obstetrices adhibere.

§. 5. Et notandum, quod non permittitur marito vel mulieri obstetricem adhibere, sed omnes a praetore adhibendae sunt.

§. 6. Item praetor domum [4] honestae matronae eligere debet, in quam mulier veniat, ut possit inspici.

§. 7. Quid ergo, si inspici se non patiatur, vel ad domum non veniat? Æque praetoris auctoritas interveniet.

§. 8. Si omnes, vel plures renuncaverint *praegnantem non esse*, an mulier possit injuriam experiri ex hac causa? Et magis puto, agere eam injuriarum posse: sic tamen, si injuriae faciendae causa id maritus desideravit: caeterum, si non injuriae faciendae animo, sed quia juste credidit, vel nimio voto liberorum suscipiendorum ductus est, vel ipse eum illexerat, ut crederet, quod constante matrimonio hoc fingebat, aequissimum erit ignoscimarito.

§. 9. Meminisse autem oportet, tempus non esse praestitutum rescripto: quamvis in senatusconsultis de liberis agnoscendis triginta [5] dies praestituantur mulieri. Quid ergo? semper dicemus marito licere uxorem ad praetorem evocare? an vero et ipsi triginta dies praestituimus? Et putem, praetorem, causa [6] cognita, debere maritum et post triginta dies audire.

§. 10. De inspiciendo ventre, custodiendoque partu, sic praetor ait: *Si mulier mortuo marito praegnantem se esse dicet, his ad quos ea res pertinebit [7], procuratorive eorum, bis in mense denunciandum curet, ut mittant, si velint, quae ventrem inspiciant. Mittantur (autem) mulieres liberae dumtaxat quinque [8]: haeque simul omnes inspiciant: dum ne qua earum, dum inspicit, invita muliere ventrem tangat. Mulier in domu [9] honestissimae foeminae pariat, quam ego constituam. Mulier*

§. 2. Secondo il qual rescritto la donna potrà essere chiamata dinanzi al pretore ed essere ivi interrogata *se si creda incinta*; e sarà costretta a rispondere.

§. 3. Che si dirà dunque se la donna non rispondesse o non venisse dinanzi al pretore? S' impiegherà forse la pena del senatoconsulto, che consiste nel concedere al marito che non riconosca il parto? Ma suppongasi che di ciò il marito non sia contento, amando meglio di essere padre che rimaner privo del figlio. Si dovrà dunque costringere la donna mediante il rimedio del pretore a venire in giudizio; e, se viene, sarà costretta a rispondere; e, se disprezza il comando, si prenderanno e si venderanno i pegni da lei dati, ovvero sarà punita con multe.

§. 4. Che cosa sarà se, interrogata, avesse risposto *essere incinta?* Si terrà l' ordine stabilito de' senatoconsulti. Che se negherà di essere incinta, allora, secondo questo rescritto, il pretore dovrà destinare le ostetrici.

§. 5. Ed è da notarsi che non può il marito o la donna destinare una ostetrice, ma dee destinarle tutte il pretore.

§. 6. Ed eziandio il pretore dee scegliere una casa di onesta matrona, ove vada la donna a farsi far l' ispezione.

§. 7. Che sarà adunque se la donna non soffre che si faccia l' ispezione; ovvero non va alla casa destinata? Interverrà ugualmente l' autorità del pretore.

§. 8. Se tutte o il maggior numero delle lavatrici denunzieranno *non essere incinta*, si domanda se la donna possa per tal causa promovere l' azione per ingiuria. Io penso piuttosto che sì; qualora per altro il marito abbia domandato ciò per ingiuriarla. Se poi non lo fece con animo d' ingiuriare, ma ha giustamente così creduto, ovvero fu indotto dal soverchio desiderio di aver figli, ovvero essa lo indusse a ciò credere fingendo di essere incinta costante il matrimonio; l' equità esige che al marito si perdoni.

§. 9. Conviene poi ricordarsi che dal rescritto non è prefisso un termine; benchè nei senatoconsulti riguardanti il riconoscimento de' figli sia prefisso alla donna il termine di trenta giorni. Che diremo dunque? diremo forse che al marito è sempre permesso il chiamar le moglie dinanzi al pretore, ovvero stabiliremo anche per lui il termine di trenta giorni? Io penso che il pretore con cognizione di causa ascoltar debba il marito anche dopo i trenta giorni.

§. 10. Sull' ispezione del ventre e sulla custodia del parto così dice il pretore: *Se la donna, dopo morto il marito, dicesse di essere incinta, avverta di farne per due volte entro il mese la denunzia a quelli che ne hanno interesse od al loro procuratore, affinchè mandino, se vogliono, persone a far l' ispezione del ventre. Si mandino dunque soltanto cinque donne libere, le quali tutte insieme facciano l' ispezione; purchè niuna di esse, malgrado della donna, tocchi il ventre. La donna*

— 4. In pr. supr. et §. 10, infr. h. l.; *fac.* L. 21, §. 3 et 12, supr. de recept. qui arbitr. — 5. L. 1, §. 1, supr. de agnosc. et alend. liber. — 6. d. L. 1, §. 7. — 7. §. 12, infr. h. l. — 8. *Immo vide* pr. supr. h. l. — 9. In pr. et §. 6, supr. h. l.

Digitized by Google

ante dies triginta quam parituram se putat, denunciet his [10], *ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, ut mittant si velint, qui ventrem custodiant. In quo conclavi mulier paritura erit, ibi ne plures aditus sint, quam unus: si erunt, ex utraque parte tabulis praefigantur. Ante ostium est conclavis liberi tres, et tres liberae cum binis comitibus custodiant. Quotiescumque ea mulier in id conclave, aliudve quod, sive in balineum ibit, custodes, si volent, id ante prospiciant: et eos qui introierint, excutiant. Custodes, qui ante conclave positi erunt, si volunt, omnes, qui conclave aut domum introierint, excutiant. Mulier, cum parturire incipiat, his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum denunciet, ut mittant quibus praesentibus pariat. Mittantur mulieres liberae dumtaxat quinque: ita ut, praeter obstetrices duas, in eo conclavi ne plures mulieres liberae sint, quam decem: ancillae, quam sex. Hae, quae intus futurae erunt, excutiantur omnes in eo conclavi, ne qua praegnans sit. Tria lumina, nec minus, ibi sint: scilicet, quia tenebrae ad subjiciendum aptiores sunt. Quod natum erit, his ad quos ea res pertinet, procuratoribusve eorum, si inspicere volent, ostendatur. Apud eum educatur, apud* [11] *quem parens jusserit. Si autem nihil parens jusserit, aut is, apud quem voluerit educari, curam non recipiet, apud quem educetur, causa cognita constituam. Is, apud quem educabitur quod natum erit, quoad trium mensium sit, bis in mense ex eo tempore; quoad sex mensium sit, semel in mense; a sex mensibus quoad anniculus fiat, alternis mensibus; ab anniculo quoad fari possit, semel in sex mensibus, ubi velit, ostendat. Si cui ventrem inspici, custodirive, adesse partui licitum non erit, factumve quid erit, quominus ea ita fiant, uti supra comprehensum est: ei, quod natum erit, possessionem causa cognita non dabo. Sive quod natum erit, ut supra cautum est, inspici non licuerit: quas utique actiones me daturum polliceor his, quibus ex edicto meo bonorum possessio data sit, eas, si mihi justa causa videbitur esse, ei non dabo.*

§. 11. Quamvis sit manifestissimum edictum praetoris, attamen non est negligenda interpretatio ejus.

§. 12. Denunciare igitur mulierem oportet his scilicet, quorum interest [12] partum non edi, vel totam habituris hereditatem, vel partem ejus, sive ab intestato, sive ex testamento.

partorirà nella casa di una femmina onestissima che io destinerò. La donna prima dei trenta giorni, entro i quali ella crede di partorire, denunzierà a quelli che vi hanno interesse od ai loro procuratori affinchè mandino, se vogliano, persone a custodire il ventre. Nella camera in cui la donna partorirà, non vi sia più di un uscio. Se ve ne sono di più, si chiudano con tavole. Dinanzi all'uscio di quella camera stiano alla custodia tre uomini liberi o tre donne libere con due compagni. Qualunque volta quella donna andrà in quella od in altra camera o nel bagno, i custodi, se vogliono, osserveranno se vi è alcuno e guarderanno addosso a quelli che vi fossero entrati. I custodi appostati dinanzi alla camera, se vogliono, guarderanno addosso a tutti coloro che fossero entrati nella camera e nella casa. La donna, quando è per partorire, lo denunzierà a quelli che vi hanno interesse od ai loro procuratori, affinchè mandino soltanto cinque persone libere; dimodochè, oltre a due ostetrici, non siano in quella camera più di dieci femmine libere, nè più di sei serve. Si guardi addosso a tutte quelle che fossero entro in quella camera per timore che non ve ne sia alcuna d'incinta. Vi siano almeno tre lumi accesi, giacchè nelle tenebre si può fare più facilmente la supposizione del parto. Si mostrerà il figlio nato a quelli che vi hanno interesse od ai loro procuratori, se vogliono fare l'ispezione. Sarà educato presso la persona destinata dal genitore. Se poi il genitore nulla avesse su di ciò ordinato, ovvero la persona, presso la quale egli volle che fosse educato, non ne assumesse la cura; io, con cognizione di causa, destinerò persona che lo educhi. Quegli presso il quale verrà educato il figlio nato, lo mostrerà, fino a che sia di tre mesi due volte al mese; da quel tempo in poi fino a che sarà di sei mesi, una volta al mese; da' sei mesi fino all'anno, una volta ogni due mesi: dall'anno in poi fino a che possa parlare, una volta in sei mesi quando vuole. Se ad alcuno non sarà stato permesso di fare l'ispezione o la custodia o di esserne presente al parto, o non furono osservate le prescrizioni qui sopra stabilite, fattane cognizione di causa, io non concederò il possesso de' beni a quel figlio nato; perchè non fu permesso di far l'ispezione del parto ne' modi stabiliti. E di vero, io permetto bensì di dare le azioni a quelli, a' quali, in forza del mio editto, è concesso il possesso de' beni; ma non le darò, qualora io avrò giusto motivo di negarle.

§. 11. Benchè l'editto del pretore sia chiarissimo, tuttavia non si dee omettere l'interpretazione del medesimo.

§. 12. Conviene dunque che la donna denunzii a quelli a cui interessa che il parto non venga alla luce, perchè avrebbero tutta l'eredità od una parte, sia testata o sia per testamento.

— 10. §. 12, infr. h. l. — 11. *Vide tamen* L. 1, C. ubi pupill. educari; N. 117, c. 7. — 12. §. 10, super. h. l.

Digitized by Google

§. 13. Sed et si servus heres institutus fuerit, si nemo natus sit, Aristo scribit, hic quoque servo, quamvis non omnia, quaedam tamen circa partum custodiendum arbitrio praetoris esse concedenda: quam sententiam puto veram: *publice enim interest, partus non subjici: ut ordinum dignitas, familiarumque salva sit:* ideoque etiam servus iste, cum sit in spe constitutus successionis, quali-cumque sit, debet audiri, rem et publicam et suam gerens.

§. 14. Denunciari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit: utputa primo [13] gradu eradi instituto; non etiam substituto: et si intestatus paterfamilias sit, his, qui primum locum ab intestato tenent: si vero plures sint simul successuri, omnibus denunciandum est.

§. 15. Quod autem praetor sit, *causa cognita se possessionem non daturum, vel actiones denegaturum,* eo pertinet, ut, si per rusticitatem [14] aliquid fuerit omissum ex his, quae praetor servari voluit, non obsit partui: quale est enim, si quid ex his, quae leviter observanda praetor edixit, non sit factum, partui denegari bonorum possessionem? Sed mos regionis [15] inspiciendus est, et secundum eum et observari ventrem, et partum, et infantem oportet.

De effectu hujus edicti. 1. Quibus casibus remittitur.

2. Julianus, lib. 24 Digestorum.

Edictum *de custodiendo partu* derogatorium est ejus quod ex Carboniani decreti exemplum comparatum est.

§. 1. Sed hoc aliquando remittere praetor debet, si non malitia, sed imperitia [16] mulieris factum fuerit, ne venter inspiceretur, aut partus custodiretur.

De ventre substituto vel instituto.

3. Paulus, lib. 14 ad Plautium.

Qui ventri substitutus est, vel institutus, si ventrem servare velit, audiendus est.

De fideicommissario.

4. Scaevola, lib. 20 Digestorum.

Is, a quo, *si sine liberis decessisset, quidquid ad eum ex bonis pervenisset sorori fideicommissum* relictum erat, decessit posthume herede instituto, et substitutis

§. 13. Ed anche se un servo fu istituito erede, qualora niuno sia nato, Aristone dice che anche a questo servo si debba concedere non già tutto, ma alcune cose almeno, ed arbitrio del pretore circa la custodia del parto; la quale opinione io credo giusta. *E di vero, ella è cosa di pubblico interesse che il parto non venga supposto, affinchè si preservi la dignità degli ordini e delle famiglie.* Per la qual cosa anche questo servo, avendo la speranza della successione, qualunque agli siasi, dev' essere ascoltato; mentre si tratta di un affare suo e di pubblico interesse.

§. 14. Conviene denunziare a coloro, che hanno una vicina speranza di successione; come sarebbe all' erede istituito al primo grado, non anche al sostituto; e se il padre di famiglia è morto intestato, si dee denunziare a quelli che tengono il primo luogo ab intestato: e se sono diversi quelli che dovessero succedere, si dee fare la denunzia a tutti.

§. 15. Quando poi il pretore dice *che con cognizione di causa egli non darà il possesso de' beni o negherà le azioni;* s' intende che, se per ignoranza fu ommessa qualche prescrizione dal pretore, tale mancanza non nuoce al parto. Se adunque fu ommessa qualche lieve prescrizione del pretore, si dovrà forse negare il possesso de' beni? In tale caso conviene aver riguardo al costume del paese, ed a seconda di ciò conviene osservare il ventre, il parto o l' infante.

Effetto di questo Editto. 1. In quali casi debba la moglie venire scusata.

2. Giuliano, lib. 24 de' Digesti.

L' editto risguardante la custodia del parto deroga a quanto fu stabilito a somiglianza del decreto Carboniano.

§. 1. Per altro, se, non per malizia, ma per ignoranza, la donna fece in modo d' impedire l' ispezione del ventre, o la custodia del parto, ciò talvolta dev' essere scusato dal pretore.

Persona sostituita al ventre, od instituita.

3. Paolo, lib. 14 sopra Plozio.

Si dee ascoltare il sostituto al ventre o l' instituto, se volesse custodire il ventre.

Erede fedecommessario.

4. Scevola, lib. 20 de' Digesti.

Quegli, il quale, *nel caso che morisse senza figli, era incaricato per fedecommesso di lasciare alla sorella tutto ciò che dai beni fosse a lui pervenuto,* morì instituendo

— 13. L. 2, §. 4, infr. de bonor. possess. secund. tab. — 14. L. 2, in fin. infr. h. t.; L. 3, §. 22, infr. de SC. Silan. — 15. L. 30, in fin. infr. de legat. 1. — 16. L. 2, in fin. supr. h. t.

Digitized by Google

aliis: quaesitum est, cum uxor defuncti pregnantem se dicant, an sorori, procuratorive ejus, secundum formam edicti, ventrem inspicere, et partum custodire permittendum sit. Respondi, in ejusmodi specie, de qua quaeratur, posse videri ad ejus, cui fideicommissum datum esset, sollicitudinem perspiciendum, idque causa cognita statuendum.

eredi la postuma e sostituendo altre persone. La moglie del defunto dicendosi incinta, si domanda se alla sorella od al di lei procuratore, a senso dell' editto, permettere si debba o no l' ispezione del ventre e la custodia del parto. Risposi che nel caso in cui si tratta sembra doversi avere in considerazione le premure di quello a cui fu lasciato il fedecommesso; e con cognizione di causa si debba ciò statuire.

TITULUS V.

SI VENTRIS NOMINE MULIERE IN POSSESSIONEM MISSA, EADEM POSSESSIO DOLO [1] MALO AD ALIUM TRANSLATA ESSE DICATUR.

Ratio hujus edicti. 1. *De muliere et parente ejus.* 2. *De eo, qui per dolum venit in possessionem, decedere cogendo.* 3. *De eo, quod interest.* 4. *De tempore hujus actionis.* 5. *De patre mulieris.*

1. ULPIANUS, lib. 34 ad Edictum.

Hoc edicto rectissime praetor prospexit, ne, dum in favorem partus possessionem pollicetur, aliis praedae occasionem praebat.

§. 1. Idcirco constituit actionem in mulierem, quae in alium hanc possessionem dolo malo transtulit. Non solum mulierem praetor coercet, verum eum quoque, in cujus potestate ea fuerit [2]: scilicet si dolo ipsorum alius in possessionem fuerit admissus: actionemque in tantum pollicetur in eos, quanti interfuerit ejus, qui experitur.

§. 2. Necessario praetor adjecit: *ut qui per dolum venit in possessionem, cogatur decedere.* Cuget autem eum decedere, non praeturia potestate, vel meno [3] ministrorum; sed melius et civilius faciet, si eum per interdictum ad jus ordinarium remiserit.

§. 3. Interest autem ejus, qui experitur, admissus alium in possessionem non fuisse: cum forte bona fide fructus perceptos consumpserit; aut si praedo venerit in possessionem, a quo fructus consequi non possit, quia solvendo non est.

§. 4. Haec actio etiam post annum [4] dabitur; quia rei habet persecutionem.

§. 5. Et si filia (familias) sit, quae dolo fecit, in patrem dabitur actio, si quid eum pervenerit.

TITOLO V.

SE, DOPO CHE LA DONNA FU POSTA IN POSSESSO A NOME DEL VENTRE, DICASI CHE QUEL POSSESSO FU DOLOSAMENTE TRASFERITO IN ALTRA PERSONA.

Ragione di questo editto. 1. *Della moglie e del suo genitore.* 2. *Come si costringa colui che dolosamente entrò in possesso, a dar luogo.* 3. *Qual ne sia l' interesse.* 4. *Tempo concesso all' esercizio dell' azione* 5. *Padre della moglie.*

1. ULPIANO, lib. 34 sopra l' Editto.

Con questo editto saggiamente il pretore provvide, affinchè, mentr' egli a favore del parto promette il possesso, non dia ad altri occasione di preda.

§. 1. Laonde stabilì un' azione contro la donna, che dolosamente avesse in altri trasferito questo possesso. Il pretore punisce non solamente la donna, ma eziandio colui alla podestà del quale essa fosse soggetta; vale a dire, qualora con dolo d' amendue fosse un altro stato posto in possesso, e promette contro di essi l' azione in ragione dell' interesse di chi esercita.

§. 2. Necessariamente il pretore aggiunge: *Affinchè colui, che dolosamente entrò in possesso, sia costretto a dar luogo.* Lo costringerà poi a dar luogo non colla podestà pretoria o col mezzo de' ministri; ma farà meglio e più legalmente, se mediante l' interdetto lo rimetterà al giudizio ordinario.

§. 3. Interesse poi all'attore che un altro non sia stato posto in possesso: perchè questi può aver consumato i frutti percepiti in buona fede: ovvero, se usurpò quel possesso, può avvenire che sia insolvente, e non si possano conseguire i frutti.

§. 4. Quest' azione si concederà anche dopo l' anno, perchè è persecutoria della cosa.

§. 5. E se quella che operò dolosamente è figlia di famiglia, si concederà l' azione contro il padre se a lui fosse qualche cosa pervenuta.

TIT. V. — 1. L. 2, infr. h. t. — 2. L. ult. §. 2, infr. eod. — 3. *Vide tamen* L. 3 in pr. infr. ne vis fat. si. — 4. *Vide tamen* L. 1, §. 3, infr. tit. prox.

Digitized by Google

Quid sit dolo facere. 1. *Si et patris et filiae factum arguatur.*

2. Paulus, lib. 37 ad Edictum.

Dolo facit mulier, non quae in possessionem venientem non prohibet: sed quae circumscribendi alicujus causa clam et per quamdam machinationem in possessionem introducat.

§. 1. Si et patris et filiae factum arguetur, in alterum, quem actor velit, faciendus est actio: quia in id, quod agentis interest [5], datur: ideo si id, quod ei abest, ab eo, qui in potestate est, servari possit, praeter sumptus litis causa factos, inutilis erit ei haec actio.

TITULUS VI.

SI MULIER VENTRIS NOMINE IN POSSESSIONE CALUMNIAE CAUSA ESSE DICETUR.

De jurejurando. 1. *Ratio Edicti.* 2. *De calumnia.* 3. *De tempore hujus actionis.* 4. *De eo, quod interest.* 5. *De parente.* 6. *Cui datur haec actio.* 7. *De eo, quod interest.* 8. *De morte ejus, cui competebat haec actio.* 11. *De legatis.* 11. *De libertatibus.* 12. *De patre et filia.*

1. Ulpianus, lib. 34 ad Edictum.

Si de possessione [2] ventris nomine quaeratur, et deferente haerede mulier juraverit *praegnantem se esse:* servandum est jusjurandum: nec tenebitur mulier, quasi calumniae causa fuerit in possessionem missa: nec vis ei faciendae est post jusjurandum: si tamen peperit, quaeratur veritas, an ex eo praegnans fuerit: alteri [3] enim nec nocet [4] jusjurandum inter alios factum: nec partui igitur nocebit.

§. 1. Et hoc edictum ex eadem causa proficiscitur, qua superius: debet enim praetor, quemadmodum facilis est circa bonorum possessionem dandam mulieri ventris nomine, ita calumniam ejus impunitam [5] non relinquere.

§. 2. *Per calumniam* autem in possessione fuisse videtur, quae sciens prudensque se praegnantem non esse voluit in possessionem venire.

§. 5. Hanc autem actionem praetor intra annum utilem pollicetur, ultra non [6]: videlicet, quasi poenalem.

§. 4. Simili autem modo et hic, quanti agenti interfuit, praetor actionem pollicetur.

In che consista l'operare dolosamente. 1. *Regola pel caso che si conosca essere intervenuto il fatto del padre e della figlia.*

2. Paolo, lib. 37 sopra l'Editto.

Opera dolosamente non già quella donna che non si oppone a colui ch' entra in possesso, ma quella che per ingannare alcuno di nascosto, o con qualche astuzia introduce altrui in possesso.

§. 1. Se si conosce essere intervenuto il fatto tanto del padre, quanto della figlia, si dee concedere l'azione contro l'uno o contro l'altro, come vuole l'attore; perchè quest' azione è concessa pel valore dell' interesse dell' attore. Per la qual cosa, se di ciò che a lui manca può essere risarcito dal possessore (*), quest'azione non gli può servire che per ricuperare le spese fatte nella lite.

TITOLO VI.

SE SI DICE CHE LA DONNA A NOME DEL VENTRE SIA STATA CALUNNIOSAMENTE POSTA IN POSSESSO.

Giuramento. 1. *Ragione dell' Editto.* 2. *Calunnia.* 3. *Tempo concesso all'esercizio di quest' azione.* 4. *Qual ne sia l' interesse.* 5. *Genitore.* 6. *A chi sia data l'azione.* 7. *Qual ne sia l' interesse.* 8. *Morte di quello, a cui competeva quest' azione.* 10. *Legati.* 11. *Libertà.* 12. *Padre e figlia.*

1. Ulpiano, lib. 34 sopra l'Editto.

Se insorse questione circa il possesso a nome del ventre; e dietro il giuramento deferito dall' erede la donna giurò di *essere incinta:* si dovrà stare al giuramento, e la donna non sarà tenuta all' azione che nasce dall' essere posta in possesso per calunnia; e non si dovrà, dopo il giuramento, usarle violenza. Se però partorì; si dovrà esaminare se veramente sia gravida di lui. Ed in vero, ad un terzo non giova, nè pregiudica il giuramento prestato fra altri; e per conseguenza non sarà di pregiudizio nemmeno al parto.

§. 1. Anche questo editto ha il medesimo motivo del primo. Imperciocchè, siccome il pretore facilmente conceda alla donna il possesso de' beni a nome del ventre; così non dee lasciare impunita la di lei calunnia.

§. 2. S' intende poi che sia entrata in possesso *con calunnia* quella donna, che, sapendo di non essere gravida, maliziosamente volle entrare in possesso.

§. 3. Il pretore promette quest' azione entro l' anno utile e non oltre; vale a dire, come se fosse un'azione penale.

§. 4. Così anche qui il pretore promette l' azione pel valore dell' interesse.

5. L. 1, §. 1, supr. h. t.; L. 1, §. 4, infr. tit. prox.

Tit. VI — 1. §. 2, infr. h. t. — 2. L. 3, §. 3, supr. de jurejur. — 3. d. L. 3, §. 3, in fin. — 4. Arg. L. 2, in pr. supr. de alienat. judic. mutand. caus.; L. 74, infr. de reg. jur. — 5. L. 13, L. 16, L. 17, supr. de his, qui notant. infam. — 6. *Vide tamen* L. 1, §. 4, supr. tit. prox.

(*) *Leggesi male nel testo* in potestate. *Sostituir si dee* in possessione, *come osserva benissimo Cujacio e gli antichi dottori.*

Digitized by Google

§. 5. In parentem etiam praetor actionem pollicetur: si modo per eum factum sit, ut possessionem per calumniam veniret.

§. 6. Competit autem (haec) actio ei, cujus interfuit in possessionem missam non esse: utputa, vel cohaeredi speranti [7] partum, vel (is) qui substitutus [8] fuit, vel qui ab intestato, si partus non fuisset, succedere potuit.

§. 7. Interesse autem videtur primum de alimentis, quae in ventrem sunt erogata: nec enim alias haec repetuntur [9], nisi per calumniam in possessionem venit: caeterum, si res [10] calumnia caret, nihil praestabit mulier, quae sine causa alta est sub praetextu ventris.

§. 8. Nonnumquam augebitur quod interest: si quis forte dubitans, an praegnans sit, exclusus sit hereditate: nam heredi ejus, qui exclusus est, dendam hanc actionem Julianus ait: siquidem ejus quoque interfuit, non fuisse calumniae causa in possessione mulierem: quia hoc si non fuisset, adeundo hereditatem institutus, heredi suo locupletiorem hereditatem suam reliqueret. Sed et hoc imputatur mulieri, quod demiuuta sunt multa in hereditate: dum hic contemplatione ventris non attigit hereditatem.

§. 9. Idem Julianus lib. XIX Digestorum sic ait: Si substitutus manente muliere in possessione decesserit, heres ejus eadem actione pretium haereditatis a muliere exiget.

§. 10. Sed an decedant legata caeteraque onera hereditatis, videndum. Et mihi videtur posse dici, legatarios potius cum muliere usuros hac actione: quia et ipsorum interfuit adiri hereditatem.

§. 11. Libertati plane subveniendum erit adversus eum, qui propter hereditatem hac actione egit: scilicet ut fideicommissarias cogatur is praestare, qui pretium utique etiam eorum consequitur: sed et directis credo praetorem succurrere oportere, ut interventu suo tueatur eorum libertatem.

§. 12 Si dolus filiaefamilias inter venerit, et particeps doli fuerit pater, suo nomine tenebitur.

§. 5. Contro il genitore il pretore promette l'azione; qualora egli siesi adoperato di farla calunniosamente entrare in possesso.

§. 6. Quest'azione compete a colui che aveva interesse che quella donna non fosse poste in possesso; come, per esempio, al coerede che sperava il parto sostituito, od all'erede che avrebbe potuto succedere ab intestato, qualora non fosse nato il parto,

§. 7. L'interesse riguarda primiermente gli alimenti, che furono somministrati per causa del ventre; imperciocchè questi alimenti non si possono ripetere, se non quando la donna entrò in possesso per calunnia. Per altro, se non v'intervenne calunnia, nulla restituirà la donna che senza causa venne alimentata sotto il pretesto del ventre.

§. 8 Talvolta il risarcimento si accresce, qualora alcuno, forse dubitando della gravidanza, escluso venne dell'eredità. E di vero Giuliano dice doversi concedere quest'azione all'erede di quello che venne escluso, qualora anch'egli sia stato danneggiato dall'essere quelle donne stata calunniosamente poste in possesso; perchè se ciò non fosse accaduto, coll'adire l'eredità l'instituto avrebbe lasciato al suo erede un'eredità più ricca. Ma alla donna viene imputato anche il danno della diminuzione di eredità, perchè quegli, in contemplazione del ventre, non potè conseguire l'eredità.

§. 9. Lo stesso Giuliano nel libro 19 de' Digesti dice così: Se il sostituto, mentre la donna era in possesso, morì, il di lui erede colla medesima azione conseguirà dalla donna il prezzo dell'eredità.

§. 10. Ma bisogna vedere se si sciolgano o no i legati e gli altri pesi dell'eredità. A me sembra che i legatari possano esercitar quest'azione piuttosto contro la donna; perchè anch'essi avevano interesse che l'eredità fosse adita.

§. 11. Certamente si dovrà venire in soccorso della libertà contro colui che promosse quest'azione per l'eredità; vale e dire, affinchè egli sia tenuto a prestare la libertà fedecommesse, delle quali egli ritrae anche il prezzo. Ma io credo che il pretore debba soccorrere anche le libertà dirette; onde col suo intervento siano protette le libertà.

Se intervenne il dolo della figlie di famiglia ed il di lei padre ne fu partecipe, questi sarà tenuto e responsabile in proprio nome.

TITULUS VII.

DE [1] CONCUBINIS.

De libertis. 1. Quae in concubinatu haberi possunt. 2. De damnata adulterii. 3. De patrono, et filio et nepote. 4. De aetate.

1. Ulpianus, lib. 2 ad legem Juliam et Papiam.

Quae in concubinatu est, ab invito patrono poterit

TITOLO VII.

DELLE CONCUBINE.

Libertà 1. Quali donne si possono avere in concubinato 2. Donna stata condannata per adulterio 3. Patrono: suo figlio: suo nipote. 4. Età.

1. Ulpiano, lib 2 sopra la legge Giulia e Papia.

La liberta concubina potrà separarsi dal patrono

— 7. *Fac.* L. §. 14, supr. de inspic. ventr.; L. 30, §. 1, infr. de adquir. vel omitt. hered. — 8. *Fac.* d. L. 1, §. 18; L. 3, supr. de inspic. ventr. — 9. L. 1, §. 5; L. 3, infr. de ventr. in possess. mittend. — 10 L. 1, §. 2, infr. d. t.

Tit. VIII —. Lib. 5, C. 26; N. Leon. 91.

Digitized by Google

discedere, et alteri se aut in matrimonium, aut in concubinatum dare [2]. Ego quidem probo in concubina adimendum el [3] connubium, si patronum invitum deserat: quippe cum honestius sit patrono libertam concubinam, quam matremfamilias habere.

§. 1. Cum Atilicino sentio, et puto, solas eas in concubinatu habere posse sine metu criminis, in quas stuprum non committitur.

§. 2. Qui autem damnatam adulterii in concubinatu habuit, non puto lege Julia de adulteriis teneri: quamvis [4], si uxorem eam duxisset, teneretur.

§. 3 Si qua in patroni fuit concubinatu, deinde in filii [5] esse coepit, vel in nepotis, vel contra: non puto eam recte facere: quia prope nefaria est hujusmodi conjunctio: et ideo hujusmodi facinus prohibendum est.

§. 4. Cujuscumque aetatis concubinam habere posse, palam est: nisi minor annis duodecim sit.

De furore patroni.

2. Paulus, lib. 12 ad legem Juliam et Papiam.

Si patronus libertam concubinam habens furere coeperit, in concubinatu eam esse humanius dicitur.

De ingenua et liberta aliena. 1. De jure concubinatus.

3. Marcianus, lib. 12 Institutionum.

In concubinatu potest esse et aliena liberta, et ingenua, et maxime ea quae obscuro loco nata est, vel quaestum corpore fecit: alinquin si honestae vitae, et ingenuam mulierem in concubinatum habere maluerit, sine testatione hoc manifestum faciente non conceditur: sed necesse est ei, vel uxorem eam [6] habere, vel, hoc recusantem, stuprum cum ea committere.

§. 1. Nec adulterium per concubinatum ab ipsa committitur: nam quia concubinatus per leges nomen assumpsit, extra legis poenam est: ut et Marcellus lib. VII Digestorum scripsit.

contro voglia di lui e passare in matrimonio od in concubinato di un terzo. Quanto a me approvo che alla concubina si debba togliere il diritto di connubio se si separa dal patrono contro voglia di lui; essendo cosa più onesta pel patrono il tenere la liberta in qualità di concubina che in qualità di madre di famiglia.

§. 1. Io sono dell' opinione di Atilicino, e penso che si possano avere in concubinato senza tema di delitto soltanto quelle donne, colle quali non si commette stupro.

§. 2. Se alcuno poi avesse avuta per concubina una donna condannata per adulterio, non credo che sia soggetto alla legge Giulia degli adulterii; benchè vi sarebbe soggetto, se l' avesse presa in moglie.

§. 3. Se una donna, dopo di essere stata concubina del padre, diventa concubina del figlio, del nipote, od il contrario, credo che non faccia bene; perchè una tale congiunzione è quasi nefanda, e simile scelleraggine debb' essere vietata.

§. 4 Egli è manifesto che si può avere per concubina una donna di qualunque età, purchè non sia minore di dodici anni.

Patrono caduto in furore.

2. Paolo, lib. 12 sopra la legge Giulia e Papia.

Se un patrono, che ha per concubina una liberta, comincia a cadere in furore, si presume piuttosto ch' ella sia in concubinato.

Donna ingenua e liberta altrui. 1. Diritto di concubinato.

3. Marciano, lib. 12 delle Istituzioni.

Si può avere in concubinato anche la liberta altrui e l' ingenua, e massimamente quella ch' ebbe oscuri natali o guadagnò del suo corpo. Altrimenti, se uno non volesse avere in concubinato una donna ingenua di onesti costumi, non si concede ch' egli possa ciò fare senza manifestarlo con attestazione (*ch' essa si è data in concubinato*); ma è necessario ch' egli l' abbia per moglie, ovvero, se ricusa di far su ciò attestazione, s' intende ch' egli con essa commetta stupro.

§. 1. Egli col concubinato non commette adulterio (*cioè stupro*); imperciocchè siccome il concubinato assunse il suo nome dalle leggi (*Giulia e Papia*), così non è soggetto a pena, conforme scrisse anche Marcello nel lib. 7 de' Digesti.

— 2. *Obst.* L. ult. in fin. supr. de divort. — 3. L. 45, supr. de ritu nupt. — 4. L. 9. C. ad leg. Jul. de adult. — 5. L. 4, C. de nupt. — 6. L. 24, supr. de ritu nupt.

Digitized by Google

Unde concubina aestimatur.

4 Paulus, lib 19 Responsorum.

Concubinam ex sola animi destinatione aestimari oportet.

De eo, qui aliquid in provincia administrat.

5. Paulus, lib. 2 Sententiarum.

Concubinam ex ea provincia, in qua quis aliquid administrat, habere potest.

Onde si consideri una donna concubina.

4. Paolo, lib. 19 de' Responsi.

Perchè una si consideri concubina, basta la sola intenzione di averla tale.

Persona avente qualche amministrazione nella provincia.

5. Paolo, lib. 2 delle Sentenze.

Si può avere una concubina di quella provincia, nella quale si ha qualche amministrazione.

2510307 D

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

B.11.3.430
BNCF